جامعة الشام الخاصة

كلية الحقوق



المدخل إلى علم القانون

د. أروى محمد تقوى

مقدِّمـــــــة

الإنسان كائن اجتماعي لا يستطيع العيش بمعزل عن غيره، كما أنَّه غير قادر على تأمين حاجاته بمفرده، وهذه الحياة المشتركة تفرز الكثير من الجوانب السلبية الملازمة لدخول الإنسان في علاقات مع غيره من الأفراد؛ وذلك نتيجة لتضارب المصالح بين الأفراد وتعارضها، ممَّا يولد النزاع فيما بينهم، ويدعو إلى ضرورة تنظيم تلك العلاقات، ووأد النزاع، ومن هنا تظهر الحاجة إلى القانون، الذي يحدِّد لكلِّ فرد ما له وما عليه، وبالتالي يحقق النظام في المجتمع.

ولا يمكن فصل القانون عن تفاصيل الحياة اليومية للفرد العادي، فالحصول على طعام الإفطار يتمّ بموجب عقد بيع، وركوبه وسيلة النقل العامة متجهاً إلى عمله أو جامعته أو مدرسته ينطوي على إبرام عقد نقل، وإذا انتقل بسيارته الخاصة خضع لقواعد قانون السير، والبيت الذي يسكنه قد يكون ملكاً له، وهنا تبرز أهمية قواعد الملكية في القانون، أو ربما كان مستأجراً له، ويخضع فيه لأحكام عقد الإيجار.

ولما كان من مستلزمات دراسة أيّ علم من العلوم هو التمهيد لهذا العلم بتعريفه وبيان مدى أهميته، كان من الواجب التمهيد لدراسة القانون بمقرر خاص هو المدخل إلى علم القانون، الذي يُعدّ الخطوة الأولى للطالب في كلية الحقوق للتعرف على فروع القانون المختلفة وعلى المبادئ العامة والأفكار الرئيسة في علم القانون[١].

[١] - إذا كان المدخل إلى علم القانون يُعدّ مقرّراً أساسياً بالنسبة إلى طلبة كليات الحقوق والقانون، فإنَّ فائدته بالنسبة إلى غيرهم - سواء أكانوا طلاب جامعات أم لا - لا تقل أهمية. وهذا ينطبق أيضاً على المدخل إلى أيّ علم من العلوم الأخرى؛ التي يرغب الشخص في الوقوف على خطوطها العريضة، من دون الدخول في تفاصيلها وجزئياتها. ومن ثمّ نجد أنَّ استخدام كلمة "مدخل" لا ينحصر في مجال علم القانون، بل نجدها أيضاً مستخدَمة في شتّى العلوم، مثل: مدخل إلى علم البرمجة، مدخل إلى علم الطيران، مدخل إلى علم التاريخ، مدخل إلى علم المنطق، مدخل إلى علم الاقتصاد.

ويُعرَف هذا المقرر بتسميات مختلفة مثل: المدخل إلى علم القانون، المدخل إلى القانون، المدخل للعلوم القانونية، المدخل لدراسة القانون، أصول القانون، مبادئ العلوم القانونية.

ويتناول المدخل إلى علم القانون العديد من القضايا المهمة والأساسية مثل: كيف يتمّ سنّ القانون، وتفسيره وتطبيقه، ولماذا يتطور؟ وما الدور الذي يقوم به القانون في المجتمع؟ وما أقسامه؟ وما الحق، وما أقسامه وأركانه؟

وقد جرى العمل على أن تُلحَق دراسة المدخل إلى علم القانون بالقانون المدني؛ ففي سورية مثلاً خصص القانون المدني السوري[٢]، المواد (١ – ٩١) منه[٣]، التي وردت تحت عنوان "باب تمهيدي"[٤]، لتنظيم الأبحاث التي يعالجها المدخل إلى علم القانون.

وتنقسم دراسة المدخل إلى علم القانون إلى قسمين:

القسم الأول – النظرية العامة للقانون.

القسم الثاني – النظرية العامة للحق.

---

[٢] – انظر: ممدوح عطري، القانون المدني الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) تاريخ ١٩٤٩/٥/١٨ وتعديلاته، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠٠٤.

[٣] – يتكّون القانون المدني السوري من (١١٣٠) مادة؛ وهذا يعني أنّ المواد التي تعالج أبحاث المدخل إلى علم القانون تشكل حوالي ٨,٠٥٣ ٪ من إجمالي مواد القانون المدني.

[٤] – يتكّون القانون المدني السوري من باب تمهيدي (المواد ١ – ٩١)، وقسمين: القسم الأول – الالتزامات أو الحقوق الشخصية (المواد ٩٢ – ٧٦٧)، القسم الثاني – الحقوق العينية (المواد ٧٦٨ – ١١٣٠).

القسم الأول
النظرية العامة للقانون

الباب الأول: مفهوم القانون

الباب الثاني: مصادر القانون

الباب الأول
مفهوم القانون

الفصل الأول: تحديد مفهوم القانون

الفصل الثاني: أقسام القانون

الفصل الأول

تحديد مفهوم القانون

المبحث الأول

معاني القانون

المطلب الأول – معاني لفظ القانون:

الفرع الأول – لفظ القانون عموماً:

يعبّر لفظ القانون، بمعناه العام، في كلّ العلوم، عن النظام والاستقرار، والعلاقة الثابتة والدائمة بين الظواهر، أي تكرار حدوث الظاهرة كلما توافرت مسبّباتها[٥].

فمثلاً يُقال في هذا المعنى (قانون الكون) ويُراد به نظام الكون المستقر من دوران الكواكب وسيرها وتعاقب الليل والنهار، و(قانون الجاذبية) ويُراد به قاعدة انجذاب أيّ جسم يُرمَى في الفضاء نحو الأرض، و(قانون العرض والطلب) ويُراد به القاعدة المستقرة في الاقتصاد من تأثر الأسعار والأجور باختلال التوازن بين العرض والطلب في السلع والخدمات[٦].

---

[٥] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٧.

[٦] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، جامعة جرش الأهلية، الأردن، ٢٠٠٤، ص ١٠.

الفرع الثاني – لفظ القانون في اللغة القانونية:

أولاً – لفظ "القانون" بالمعنى العام:

يُقصَد بالقانون (بمعناه العام) مجموعة القواعد التي تُطبَق على الأشخاص في علاقاتهم الاجتماعية ويُفرَض عليهم احترامها ومراعاتها في سلوكهم بغية تحقيق النظام في المجتمع[٧].

وبهذا المعنى يُقال إنَّ أمراً معيناً مخالف للقانون أو مطابق له. ومن هذا المعنى العام أطلِق لفظ القانون على العلم الذي يبحث في مجموعة تلك القواعد، فيُقال كلية القانون، وأساتذة القانون، ومجلة القانون[٨].

ويُستعمَل مصطلح القانون بمعناه العام للدلالة على مفاهيم متعددة أبرزها مفاهيم أربعة[٩]:

أولها: قد يُقصَد به النظريات والقواعد الكلية والتشريعات المقننة من دون التقيد بالزمان والمكان، فيُراد به علم القانون عندئذٍ.

ثانيها: قد يُستعمَل للدلالة على مجموعة القواعد الملزمة والمنظمة للعلاقات الاجتماعية في دولة ما، وهو عندئذٍ يُرادف مصطلح الشريعة في المعنى، كأن يُقال: القانون الفرنسي أو القانون العراقي أو الألماني.

---

[٧] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٤، ص ٦.

[٨] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، جامعة بنها – برنامج الدراسات القانونية، ٢٠٠٨، ص ٨.

[٩] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، جامعة بغداد (كلية العلوم السياسية)، شركة العاتك (القاهرة) – المكتبة القانونية (بغداد)، دون ذكر تاريخ النشر، ص ٢١ – ٢٢.

ثالثها: قد يعني مجموعة القواعد القانونية التي ينتظمها فرع من فروع القانون في دولة ما. فيُقال: القانون المدني العراقي أو القانون التجاري الفرنسي أو القانون الجزائي الإيطالي.

رابعها: وقد يُراد به فرع من فروع الثقافة القانونية غير مرتبط بدولة ما، فيُقال القانون الدولي العام.

ثانياً – لفظ "القانون" بالمعنى الخاص:

يُطلَق لفظ القانون بمعناه الخاص – أو ما نسميه التشريع – على مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة، وهي مجلس الشعب في سورية.

فيُقال مثلاً: قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية، وقانون مكافحة الإرهاب، والقانون الناظم لعمل وزارة الأوقاف.

ولعل أهمية التشريع بين مصادر القانون هي التي سوَّغت الترخيص في إطلاق اصطلاح "القانون" على التشريع، ويسرّت بذلك الخلط بين القانون ذاته كمجموع قواعد السلوك الملزمة للأفراد في المجتمع، وأحد مصادره الرسمية المهمة وهو التشريع. وبناءً على ذلك يمكن القول إنَّ كلّ تشريع يُعدّ قانوناً، ولكن ليس كلّ قانون يُعدّ تشريعاً[١٠].

الفرع الثالث – مفهوم النظام القانوني:

تكوّن فروع القانون المختلفة، بما تحويه من قواعد قانونية في مجموعها ما يُسمَّى بالنظام القانوني. وإذاً فكلّ القواعد التي يحويها القانون المصري – مثلاً – بجميع فروعه تُسمَّى بالنظام القانوني المصري. وهكذا يبدو التدرج واضحاً مجموعة من

---

[١٠] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٨، ١٢.

القواعد تكوّن فرعاً في القانون، ومجموعة من فروع القانون تكوّن النظام القانوني. وإذاً فالنظام القانوني هو قانون واحدة من الدول[١١].

المطلب الثاني – العلوم القانونية المختلفة:

تتعدد العلوم القانونية وتختلف في الجوانب التي تتناولها، ومنها على سبيل المثال:

الفرع الأول – علم القانون:

هو العلم الذي يتناول بالدراسة القواعد المنظمة لسلوك وعلاقات الأشخاص على وجه ملزم في زمانٍ ومكانٍ معينين. وهو ما يُعبَّر عنه بالقانون الوضعي أو القانون السائد في بلدٍ معين ووقتٍ معينين[١٢].

الفرع الثاني – علم تاريخ القانون:

تاريخ القانون هو ذلك الفرع من القانون الذي يهتم ليس فقط بدراسة ماضي القانون، وإنَّما يهدف أيضاً إلى دراسة حاضره وبيان طريقة تطوره في المستقبل. إذاً يشمل تاريخ القانون دراسة تطور القانون منذ ظهوره، مروراً بالمجتمعات القديمة وحتى أيامنا هذه، ويحاول تاريخ القانون أن يرسم خارطة تطوره في المستقبل[١٣].

---

[١١] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٣.

[١٢] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ٥ أجزاء/الجزء الأول (المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، الطبعة السادسة، دون دار نشر، ١٩٨٧، ص ٥٩.

[١٣] – د. جودت هندي، د. أحمد الحراكي، د. فواز صالح، تاريخ القانون، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح – قسم الدراسات القانونية، ٢٠١٢، ص ٢٤.

الفرع الثالث – فلسفة القانون:

تبحث فلسفة القانون في أصول القانون وأسسه العامة، وهي في هذا البحث تتناول القانون كحقيقة عالمية، فلا تتقيد بمكانٍ معين ولا تتناول قانوناً وطنياً معيناً[١٤].

وتعرض فلسفة القانون أولاً لأصل وجود القانون كالبحث للإجابة على التساؤل: هل القانون بوجه عام نتاج الجهد البشري، أم أنَّ له وجوداً – على الأقل في أصوله الأولية – سابقاً على كلِّ جهد بشري؟ كما تعرض الفلسفة كذلك للأهداف البعيدة التي يهدف إليها القانون، كالبحث في فكرة العدل[١٥].

المبحث الثاني

القاعدة القانونية (تعريفها – خصائصها)

بيّنا سابقاً من خلال عرضنا لتعريف القانون أنَّه يتكَّون من مجموعة من القواعد القانونية، وبعبارة أخرى يمكننا القول إنَّ القاعدة القانونية تُعدّ الخلية الأولى والأساسية في بناء القانون، وهذا ما يستلزم منا دراسة القاعدة القانونية من خلال تعريفها، وبيان خصائصها.

المطلب الأول – تعريف القاعدة القانونية:

القاعدة عموماً هي كلّ علاقة مطردة بين ظاهرتين بحيث إذا تحققت إحداهما، وجب أن تتحقق الأخرى[١٦].

---

[١٤] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦١.

[١٥] – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ١٢.

[١٦] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢١.

وتُعرَّف القاعدة القانونية بأنَّها: "قاعدة سلوك اجتماعية عامة مجرّدة ملزمة تنظم الروابط بين الأشخاص في المجتمع"[١٧].

ولو تأملنا القاعدة القانونية لوجدناها متضمنة شقين: الشق الأول خاص بالفرض، والثاني بالحكم، والفرض هو الواقعة والحكم هو الأثر الذي يرتبه القانون عليها[١٨].

المطلب الثاني – خصائص القاعدة القانونية:

من أهم خصائص القاعدة القانونية أنَّها تّعدّ:

١. قاعدة سلوك اجتماعي.
٢. قاعدة عامة ومجرَّدة.
٣. قاعدة ملزمة.

الخاصية الأولى – قاعدة سلوك اجتماعي:

تنظم القاعدة القانونية السلوك الخارجي للفرد، إيجابياً كان أو سلبياً، ولا تحفل بالنيات الداخلية من حيث المبدأ، فقد يضمر شخص كراهية لآخر، أو ينوي إيذاءه، أو سرقة ماله. وما دامت نيته داخلية فإنَّ القانون لا يهتم بها إلا إذا تُرجمَت بسلوك خارجي.

فقد يفكر الشخص في قتل خصمه (بسلاح ناري مثلاً)، ثمّ يحضر بعض الأفلام أو يقرأ روايات بوليسية لغرض اتقان كيفية تنفيذ جريمته، وقد يشتري سلاحاً نارياً ويتدرب على استعماله، وقد يحوم حول منزل خصمه لغرض تحديد مكان نومه.

---

[١٧] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٣١.

[١٨] – د. محمد علي عمران، مبادئ العلوم القانونية (القانون – الحق – مصادر الالتزام)، مطبعة القاهرة الجديدة، دون عام نشر، ص ٢٩.

لكن بعد كلِّ هذه الإجراءات يعدل عن فكرة قتله عدولاً اختيارياً، فلا يُعاقَب من أجل ذلك على جريمة القتل؛ لأنَّ كلّ ما قام به لا يعدو كونه أعمال تحضيرية لم تخرج بفعل مادي إلى حيز التنفيذ وعالم الوجود[١٩].

ولكنَّ هذا لا ينفي دور النيات في القواعد القانونية في بعض الأحيان، فمثلاً يعاقب القانون السوري على قتل إنسان قصداً بالأشغال الشاقة (١٥ – ٢٠) سنة، وتُشدَّد العقوبة ليُعاقَب على القتل قصداً بعقوبة الإعدام إذا ارتكب عمداً، بينما تكون عقوبة من سبَّب موت إنسان من غير قصد القتل بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل.

أولاً – نوع الخطاب الذي تتضمنه القاعدة القانونية:

يتنوع الخطاب في القاعدة القانونية بين ثلاثة أنواع: الأمر بالقيام بفعلٍ معين، ويكون الفعل في هذا النوع من الخطاب واجباً، والنهي عن القيام بفعلٍ معين، ويكون الفعل في هذا النوع من الخطاب محظوراً أو محرَّماً أو ممنوعاً، وإباحة الفعل من دون الأمر به أو النهي عنه بصورةٍ مطلقة، ويكون الفعل في هذه الحالة مباحاً.

١ – الأمر بالقيام بفعل معين:

ترسم طائفة من القواعد القانونية للأفراد سلوكاً معيناً تفرض عليهم اتباعه، من خلال إلزامهم بالقيام بفعل معين.

مثال (١): نصت المادة ١/٣٤٤ من القانون المدني السوري على أنَّه: "يجب أن يتمّ الوفاء فوراً بمجرّد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين".

مثال (٢): نصت المادة ٣٩٦ من القانون ذاته على أنَّه: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري".

---

[١٩] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، الجامعة الأردنية، ٢٠١٠، ص ١٤.

والأمر في القاعدة القانونية قد يأتي بصورة مباشرة – كما في المثالين السابقين – وقد يكون بصورة غير مباشرة، بحيث لا تتضمن القاعدة أمراً صريحاً، ومع ذلك يمكن أن يُستنتَج من صياغتها ما تتضمنه من أمر.

فالقاعدة القانونية التي تقرِّر أنَّ الاختصاص في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه (الفقرة أ من المادة ٨٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية السوري)، تتضمن أمراً إلى كلّ من يريد أن يرفع دعوى شخصية أو منقولة على آخر أن يرفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، وأمراً إلى المحكمة ذاتها بنظر هذه الدعوى.

٢ – النهي عن القيام بفعل:

تفرض بعض القواعد القانونية على الأفراد الامتناع عن فعلٍ معين. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٦٧٢ من القانون المدني السوري: "ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه". وما نصت عليه المادة ٢/٦٨٥ من القانون ذاته فيما يخص استعمال الوديع للوديعة على أنَّه: "وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمناً".

ويمكن أن يُصاغ الخطاب في هذا النوع أيضاً بصورة غير مباشرة، ويتمّ ذلك بإنذار الأشخاص بترتيب أثر معين على ارتكابهم فعلاً نهى القانون عنه، أو تركهم لعمل أمر القانون بالقيام به.

مثال: نصت المادة ٥٣٣ من قانون العقوبات السوري على أنَّه: "من قتل إنساناً قصداً عُوقِب بالأشغال الشاقة من خمس عشرة سنة إلى عشرين سنة". فالقاعدة المذكورة تنهى عن ارتكاب جريمة القتل، وتقرِّر عقوبة الأشغال الشاقة لكلِّ من يرتكبها.

٣ – الإباحة:

قد لا تأمر القاعدة القانونية بالقيام بفعلٍ معين ولا تنهى عنه، وإنَّما تتضمن مجرَّد إباحة له.

مثال: نصت المادة ٦١٣ من القانون المدني السوري على أنَّه: "١ – يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدِّم ربّ العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله.

٢ –كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً".

ثانياً – القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية:

عندما نقول عن القاعدة القانونية إنَّها قاعدة اجتماعية نعني بذلك أنَّ دورها لا يظهر إلا في المجتمع، والمجتمع كما هو معلوم يتكَّون من مجموعة من الأشخاص.

١ – تخاطب القاعدة القانونية "شخصاً":

تخاطب القاعدة القانونية شخصاً، والشخص في القانون هو كلّ من له شخصية قانونية، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، عاماً (محافظة، وزارة، ..) أم خاصاً (شركة، جمعية،...).

٢ – تتناول القاعدة القانونية "مجتمعاً":

تنظم القاعدة القانونية سلوك الفرد في مجال علاقاته مع غيره من الأفراد، فهي مرتبطة إذاً بوجود الفرد داخل المجتمع، ومن ثمّ تنتفي الحاجة إليها إذا وجد الفرد وحده مثلاً في جزيرة منعزلة، وهو مجرّد فرض نظري.

ولا تخاطب قواعد القانون سوى الإنسان، فهو وحده المكلف بمراعاة التكاليف القانونية، ولا يُعدّ مجتمعاً إلا المجتمع الإنساني، وعلى ذلك فتجمعات الكائنات

الأخرى من حيوانات وطيور وحشرات، لا تكّون مجتمعاً، وإذا وجدت قواعد تخضع لها هذه الكائنات، فهي ليست قواعد اجتماعية[٢٠].

ولا يقتصر الأمر على مجرّد ارتباط القانون بالمجتمع ارتباطاً وثيقاً من حيث فكرة وجوده، بل يمتد أيضاً إلى اختلاف القانون وتغيره باختلاف المجتمع الذي يُطبَق فيه، وفي المجتمع الواحد من زمان إلى آخر.

ويترتب على كون القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية أن يتخصص القانون بالمكان والزمان، فالقانون مرآة للبيئة التي ينطبق فيها، إذ يستجيب لظروفها وحاجاتها. وكلّ بيئة تختلف عن غيرها من البيئات الأخرى. كما أنَّ لكلِّ عصر أفكاره ومبادئه ومقتضياته. لذلك كان حتماً أن يختلف القانون من دولة إلى أخرى، فالقانون الذي يصلح للبيئة الإنجليزية أو الأمريكية يختلف عن القانون الذي يصلح للبيئة الفرنسية أو الإيطالية أو المصرية أو اللبنانية. وكان حتماً كذلك أن يختلف القانون في البيئة الواحدة من عصر إلى عصر، فهو يتطور بتطور المجتمع حتى يستجيب لحاجاته الجديدة ويساير اتجاهاته المستحدثة[٢١].

الخاصية الثانية – القاعدة القانونية عامة ومجرَّدة:

من خصائص القاعدة القانونية أنَّها عامة ومجرَّدة، وهذا ما نتناول توضيحه من خلال هذه الفقرة.

---

[٢٠] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٣٠.

[٢١] – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٥.

أولاً – مفهوم العمومية والتجريد:

لا تخاطب القاعدة القانونية فرداً معيناً بذاته، ولا تتناول واقعة معينة بذاتها، بل تخاطب الأفراد بصفاتهم، وتتناول الوقائع بشروطها، ومن ثمَّ تتسم القاعدة القانونية بالعمومية والتجريد، وتنشأ لتُطبَّق في كلِّ الحالات المماثلة، في الحال والاستقبال.

والعمومية والتجريد صفتان متلازمتان، بل هما وجهان لسمة واحدة[٢٢]. فالتجريد يتصل بالفرض؛ لأنَّ المشرع عندما وضع القاعدة لم يربطها بشخص معين أو واقعة محدَّدة، والعموم يتصل بالحكم، إذ ينطبق على كلّ من توافرت فيه شروط الفرض[٢٣].

فالقاعدة التي تنص مثلاً على أنَّ: "كلّ خطأ سبَّب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض"[٢٤]، تُطبَق على كلّ شخص تسبَّب بخطئه في وقوع ضرر للغير، بصرف النظر عن جنسه (ذكر أو أنثى) أو مركزه أو اسمه (زيد أو عمرو)، وفي أيّ وقت كان (عام ٢٠١٩ أو عام ٢٠٥٠).

أمَّا الخطاب الذي يخص شخصاً معيناً بذاته أو واقعة محدَّدة بذاتها، فلا يُعدّ قاعدة قانونية، ولا يصح عدّه قاعدة، كالحكم القضائي الصادر بإلزام (زيد) بدفع مبلغ وقدره (١٠٠,٠٠٠) ل.س تعويضاً عن الضرر الذي سبَّبه بخطئه لعمرو. فهذا الحكم فردي ينطبق على (زيد) فقط، وفي واقعة بعينها، ولا يصلح لتطبيقه مستقبلاً على شخص آخر، أو على واقعة أخرى للشخص ذاته.

---

[٢٢] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٣٥.

[٢٣] – ميَّز بعضهم بين العمومية والتجريد في القاعدة القانونية بقوله: "فالقاعدة القانونية عامة من حيث تطبيقها، ومجرَّدة من حيث نشوئها، أي لا تنشأ لحالة معيَّنة بالذات، بل لكلّ الحالات المماثلة في المستقبل". د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٧ – ١٨.

[٢٤] – المادة (١٦٤) من القانون المدني السوري.

وتجد صفة العمومية والتجريد في القاعدة القانونية أساسها في مبدأين نصت عليهما دساتير أغلب الدول، وهما سيادة القانون[٢٥]، ومساواة المواطنين أمام القانون، من دون تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة[٢٦].

وتحقيقاً للعمومية والتجريد في القواعد القانونية، فإنَّ أحكامها تُبنَى على الغالب الشائع، لا على النادر، ودونما اعتبار للفروقات بين الحالات الفردية.

فالقاعدة التي نصت على أنَّ: "سنّ الرشد هي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة"[٢٧]؛ مفادها أنَّ الشخص يُعدّ راشداً ببلوغه السنّ المحدَّدة في المادة المذكورة، من دون أن تأخذ في الحسبان الظروف الخاصة بكلِّ فرد من حيث اكتمال عقله قبل بلوغه تلك السن، أو تأخره بعد بلوغها.

ثانياً – نطاق العمومية والتجريد:

تُعدّ القاعدة القانونية عامة ومجرّدة، سواء أكان بالنسبة إلى الأشخاص الذين تتناولهم بخطابها، أم بالنسبة إلى ظرفي الزمان والمكان.

١ – العمومية من حيث الأشخاص:

تتسم القاعدة القانونية بالعمومية من حيث الأشخاص، بمعنى أنَّها تنطبق على كلِّ فرد توافرت فيه الصفة المحدَّدة في القاعدة، من دون أن يُقصَد من ذلك ضرورة تطبيقها على جميع الناس.

---

[٢٥] – نصت المادة (٥٠) من الدستور السوري على أنَّ: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة".

[٢٦] – وفي المادة (٣٣) الفقرة (٣) من الدستور السوري: "المواطنون متساوون في الحقوق والواجبات، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

[٢٧] – المادة (٤٦) الفقرة (٢) من القانون المدني السوري.

فالمعيار في تطبيق القاعدة القانونية معيار موضوعي يتوقف على توافر الصفة المشروطة في تطبيقها، وليس كمياً، ولا عبرة بعدد الأشخاص الذين تتوجه إليهم القاعدة بخطابها.

فالقواعد القانونية لا يُشترَط فيها أن تخاطب الناس جميعاً، بل يمكن أن تخاطب فئة معينة من الأفراد تحمل صفة معينة، كالقواعد القانونية الواردة في قانون تنظيم الجامعات التي تنطبق على من تتوافر فيهم الصفات التي أنيط بها تطبيق القانون (أعضاء الهيئة التدريسية – المعيدون – الطلاب)، والقواعد الواردة في قانون تنظيم مهنة المحاماة التي تنطبق على من تتوافر فيهم الصفة التي حدَّدها القانون (المحامي).

بل أكثر من ذلك تُعدّ القاعدة القانونية عامة حتى لو كانت تخاطب شخصاً واحداً فقط، ما دامت تخاطبه بصفته لا بذاته، فهي تسري على هذا الشخص وعلى كلِّ من اتصف بصفته من بعده. كالقواعد القانونية التي تنظم مركز رئيس الجمهورية، أو رئيس مجلس الشعب، أو رئيس مجلس الوزراء، أو رئيس محكمة النقض.

والتعميم في القاعدة القانونية لا يقتصر على سلوك الأفراد، وإنَّما يمتد إلى السلطات العامة في الدولة، ممَّا يقتضي إخضاعها لأحكام القانون، إذ إنَّ صفة العمومية في القاعدة القانونية تقتضي سريان أحكامها على الجميع حكاماً ومحكومين، فتكون السيادة للقانون، إذ يحكم القانون كلّ تصرف أو إجراء تصدره أيّة سلطة داخل الدولة[٢٨].

---

[٢٨] – د. حفيظة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، مطبوعة موجَّهة لطلبة السنة الأولى، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية (قسم العلوم السياسية)، ص ٨. متوافرة بتاريخ ٢٠١٩/٧/٢ على: https://pmb.univ-saida.dz/budspopac/doc_num.php?explnum_id=2109.

٢ – العمومية من حيث الزمان:

تُعدّ القاعدة القانونية عامة من حيث الزمان، إذ يتمّ تطبيقها على الدوام، في كلِّ الحالات المماثلة، وليس على فرد بذاته، أو واقعة بعينها. إلا أنَّ هذه العمومية لا تستمر إلى مالا نهاية، بل هي صفة ملازمة للقاعدة القانونية من تاريخ نفاذها، وحتى لحظة إلغائها.

هذا ويُلاحَظ أنَّه لا ينفي عن القاعدة القانونية صفة العمومية والتجريد تحديدها من حيث الزمان، فهناك من القواعد ما يصدر لكي يُعمَل به خلال مدة معينة، كما هو الشأن بالنسبة إلى القوانين التي تُوضَع للعمل بها خلال فترة الحرب مثلاً، أو تلك التي تُوضَع للعمل بها إلى تاريخ معين. خاصة إذا علمنا أنَّ القانون لا يُوضَع لكي يكون أبدياً لأنَّه يكون معبراً عن ظروف المجتمع ويتغير بتغيرها[٢٩].

٣ – العمومية من حيث المكان:

تُعدّ القاعدة القانونية عامة من حيث تطبيقها مكانياً، فالقاعدة القانونية تصدر عن السلطة التشريعية المختصة في الدولة، لتُطبَق في كلِّ بقعة من إقليمها. ولا شك في أنَّ هذه العمومية تسهم في توحيد النظام القانوني المعمول به في الدولة.

إلا أنَّه يُلاحَظ أنَّه لا ينال من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها تحديدها من حيث المكان، فقد تتحدَّد القاعدة القانونية من حيث المكان، فتنطبق في إقليم معين من الدولة دون غيره، كما هو الحال في الدول الفدرالية مثل الولايات المتحدة الأمريكية، إذ يكون لكلِّ ولاية قوانين خاصة بها دون غيرها من الولايات[٣٠].

---

[٢٩] – د. حفيظة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٨.

[٣٠] – د. حفيظة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٨.

ثالثاً – السلطة التقديرية في تطبيق القواعد القانونية:

تختلف الطريقة التي تتمّ بها صياغة القاعدة القانونية بين قاعدة وأخرى، فبعض القواعد القانونية ترد في صيغة جامدة، لا تحتمل أيّ سلطة تقديرية في تطبيقها. ومن أمثلتها القواعد التي تحدِّد المواعيد التي يجب اتخاذ بعض الإجراءات خلالها، كمواعيد الطعن في الأحكام القضائية[٣١]، والقواعد التي تحدِّد سناً معينة لممارسة مهنة معينة[٣٢].

في حين أنَّ طائفة أخرى من القواعد القانونية ترد في صيغة مرنة، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تطبيقها، كالقواعد القانونية التي تقضي بفرض عقوبة تتراوح بين حدين أدنى وأعلى على ارتكاب جريمة معينة[٣٣].

وبالمقارنة بين الطريقتين نجد أنَّ الصياغة الجامدة للقاعدة القانونية تسهّل تطبيق القاعدة القانونية وتوحدها في جميع الحالات. إلا أنَّها لا تأخذ في الحسبان الظروف الخاصة بكلِّ حالة على حدة، وذلك على خلاف الحال بالنسبة إلى لصياغة المرنة.

---

[٣١] – نصت المادة (٢٢٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ تاريخ ١٩٥٣/٩/٢٨ على أنَّ: "ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً للأحكام البدائية والصلحية القابلة للاستئناف".

[٣٢] – نصت المادة (٩) الفقرة (٣) من قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم /٣٩/ تاريخ ١٩٨١/٨/٢١ على أنَّه: "يُشترَط فيمن يطلب تسجيله في جدول المحامين أن يكون غير متجاوز الخمسين من العمر".

[٣٣] – نصت المادة (٢٣) من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٧/ تاريخ ٢٠١٢/٢/٨ على أنَّه: "يُعاقَب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر والغرامة من مئة ألف إلى خمسمئة ألف ليرة سورية، كلّ من نشر عن طريق الشبكة معلومات تنتهك خصوصية أيّ شخص دون رضاه، ولو كانت تلك المعلومات صحيحة".

الخاصية الثالثة – القاعدة القانونية قاعدة ملزمة:

يهدف القانون إلى تحقيق النظام في المجتمع، من خلال تنظيم العلاقات بين أفراده، ولا يتأتى للقانون تحقيق هذا الهدف إلا إذا كانت قواعده ملزمة لهم، وليست مجرّد نصائح أو إرشادات يُترَك أمر تطبيقها لإرادة الأفراد، الذين قد يطبقونها في سلوكهم أو يهملونها.

وتُترجَم صفة الإلزامية في القاعدة القانونية عملياً من خلال الأثر الذي يترتب على مخالفتها، والمتمثل في الجزاء الذي يُفرَض على كلِّ من يخالف حكمها.

ويختلف الأفراد في مدى استجابتهم للجزاء المؤيد لتطبيق القاعدة القانونية، فجانب منهم يلتزم بالقاعدة القانونية من تلقاء نفسه، بما ينسجم مع تربيته وأخلاقه ودينه وانطلاقاً من اعتقاده بضرورة القانون، وجانب آخر يتّبع القاعدة القانونية خوفاً من الجزاء المترتب على مخالفتها.

أولاً – خصائص الجزاء:

لما كان الجزاء يمثل الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية كان تحديده وفرضه مَنُوطاً بالسلطة المختصة في الدولة، وليس بالأفراد، فالسلطة التشريعية التي تتولى سنّ القاعدة القانونية تحدِّد الجزاء الذي يضمن احترامها، وعند مخالفة أحد الأفراد لهذه القاعدة تقوم السلطة العامة بفرض الجزاء.

ويتميز هذا الجزاء بخصائص عدة تتمثل في أنَّه:

١. حال غير مؤجل يُطبَق بمجرّد وقوع المخالفة، فالجزاء هنا غير مؤجل للحياة الآخرة، كما هو الحال بالنسبة إلى الكثير من الجزاءات الدينية[٣٤].

---

[٣٤] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٧.

٢. مادي محسوس، وذلك على خلاف الجزاء المعنوي؛ الذي نجده عند مخالفة الأخلاق أو المجاملات مثلاً، والمتمثل في تأنيب الضمير واستهجان المجتمع.

٣. يكون منظماً أي معيناً (مقدَّماً) بجنسه ومقداره، سواء تعيّن في القاعدة ذاتها أو أحالت تعيينه إلى قاعدة أخرى سابقة[٣٥].

٤. خارجي توقعه السلطة العامة في الدولة، ولا يجوز أن يُوقَع من قبل الأفراد أنفسهم، إلا في بعض الحالات الاستثنائية. مثال ذلك حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو المال ضد الاعتداء عند تعذر الالتجاء إلى حماية السلطة العامة[٣٦].

والحق في الحبس أي حق من التزام بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به[٣٧]. فمثلاً إذا قمت بإصلاح سيارة لدى ورشة ميكانيك وقام العامل بإصلاح العطل، ولكنّك امتنعت عن دفع أجرة الإصلاح، فمن حق العامل حبس السيارة وعدم تسليمها إليك حتى تدفع له أجرة الإصلاح[٣٨].

ثانياً – أنواع الجزاء:

يمكننا التمييز بين الجزاءات في القانون وفق عدد من التصنيفات:

١ – أنواع الجزاء "حسب وقت توقيعه":

يمكن ردّ الجزاءات جميعاً بحسب وقت توقيعها إلى نوعين[٣٩]:

---

[٣٥] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٧.

[٣٦] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٨.

[٣٧] – المادة ٢٤٧ من القانون المدني السوري.

[٣٨] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣١.

[٣٩] – د. محمد علي عمران، مبادئ العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤.

١. جزاء يُوقَع قبل ارتكاب المخالفة والغرض منه منع وقوعها، وهذا الجزاء نادر الحدوث في العمل، ويمثل له عادة بمنع الشرطة من مخالفة قواعد الأفراد ومنع الأفراد من التجمهر.

٢. الجزاء الذي يُوقَع بعد ارتكاب المخالفة، وهذا هو الغالب، والغرض منه بطبيعة الحال هو الزجر والتأديب، ومثل ذلك الحبس الذي يُوقَع على السارق أو الإعدام الذي يُوقَع على القاتل.

٢ – أنواع الجزاء "حسب وظيفته":

يؤدي الجزاء إلى احترام القواعد القانونية من خلال قيامه بوظيفتين؛ الأولى علاجية والأخرى وقائية، فبالنسبة إلى الدور العلاجي يتمثل في توقيع العقاب على من يخالف القانون، أمَّا الدور الوقائي فيتمثل في حمل الأفراد على احترام القواعد القانونية خوفاً من توقيع الجزاء عليهم عند مخالفتها[٤٠].

٣ – أنواع الجزاء "حسب القاعدة القانونية":

الجزاء ليس واحداً في جميع القواعد القانونية، بل يختلف من قاعدة قانونية إلى أخرى، فقد تكون وظيفة الجزاء إصلاح الضرر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية، كتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه بسبب الاعتداء على سمعته، وقد تكون وظيفته عقاب من يخالف القاعدة القانونية، كالعقوبة التي تُفرَض على القاتل والسارق.

وللجزاء القانوني صور عدة تختلف باختلاف القاعدة القانونية، فهناك الجزاءات المدنية والجزائية والتأديبية وغيرها.

---

[٤٠] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٦. كما قال بعضهم عن الجزاء: "فيكون كالسيف الذي لا يُشهَر أو يُستعمَل إلا عند الاقتضاء، حين يُخرَق القانون". د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٤.

أ – الجزاء المدني:

هو الجزاء الذي يُوقَع في حالة مخالفة قاعدة من قواعد القانون الخاص تحمي مصلحة خاصة أو حقاً خاصاً بفرد من الأفراد[٤١]، ويأخذ الجزاء المدني صوراً عدة منها:

١. التنفيذ العيني، أي إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينياً، متى كان ذلك ممكناً، كإجبار المشتري على دفع ثمن المبيع، وإجبار المستأجر على دفع أجرة المنزل، وإجبار المؤمَن له على دفع أقساط التأمين.
٢. التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور بسبب خطأ المسؤول، كتعويض شخص عن الضرر الذي أصابه بسبب انهدام شرفة البناء عليه.
٣. إزالة أثر المخالفة إن أمكن، ممَّا يستتبع إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع المخالفة، كما لو فتح شخص نوافذ على منزل جاره دون احترام المسافة القانونية، إذ يكون الجزاء هو سدّ النوافذ وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع المخالفة[٤٢].
٤. البطلان الذي يقرِّره القانون لبعض أصناف العقود، كبطلان البيع الذي يقع على كمية من المخدرات، وبطلان تصرفات المجنون.

ب – الجزاء الجنائي (العقابي):

يُطلَق عليه العقوبة، ويُقصَد به الجزاء الذي يُوقَع على من يخالف قاعدة من قواعد قانون العقوبات والقوانين الجزائية الأخرى، التي تهدف إلى حماية المصلحة العامة في المجتمع، وهدفه الزجر والردع.

---

[٤١] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٩.

[٤٢] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٨.

فلا تُفرَض العقوبة للتعويض عن ضرر لحق بشخص معين ولا لمجرّد إصلاح ضرر خاص لحق بالجماعة، وإنَّما لحماية النظام الاجتماعي ورعاية المصلحة العامة. ولذلك فإنَّ القانون يفرض عقوبة على القاتل وإن لم يكن للقتيل أسرة تتضرر بموته، أو تمّ القتل برضاء القتيل وأمره، أو عفا ذوو القتيل عن القاتل، أو ارتكب القاتل جريمته بدافع من الحنان على القتيل؛ كأن يكون القتيل مريضاً بمرض عضال لا يُرجَى شفاؤه منه[٤٣].

ويُسمَّى الفعل المرتكب مخالفة لقواعد قانون العقوبات جريمة، وتنقسم الجرائم حسب خطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات. وتتنوع عقوبات هذه الجرائم، فمنها ما يمس حياة الشخص كالإعدام، ومنها ما ينال من حرّيته كالأشغال الشاقة والسجن والحبس، ومنها ما يقع على ماله كالغرامة.

ونظراً إلى شدة هذا الجزاء فإنَّه من المقرّر أنَّه لا يمكن تطبيق عقوبة أو جريمة غير منصوص عليها في قانون العقوبات، وهو المبدأ المعروف بمبدأ: "لا جريمة ولا عقوبة بدون بنص"[٤٤].

ويُلاحَظ أنَّ مجال العقاب يكون في القانون الجزائي (أو التشريعات الجزائية بصفة عامة) بصفة أصلية، ومع ذلك فإنَّ الاتجاه التشريعي الحديث يشهد شيوع وانتشار الجزاءات الجنائية في مجال القانون الخاص (المدني، التجاري، الزراعي، العمل، التأمينات الاجتماعية) فقد لاحظ المشرع أنَّه في نطاق العلاقات القانونية الخاصة، لا يتساوى أطراف العلاقة من حيث القوة، ولذلك تدخل المشرع بقواعد آمرة لتنظيم

---

[٤٣] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٥٠.

[٤٤] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٤.

هذه العلاقات وليتمّ التوازن بين أطرافها مقرّراً في الوقت ذاته حماية جنائية لهذه القواعد[٤٥].

ج – الجزاء الإداري أو التأديبي:

هو الجزاء المترتب على مخالفة قواعد القانون الإداري، وتوقعه السلطات الإدارية على الموظفين والمستخدَمين في الدوائر الرسمية وشبه الرسمية، عند إهمالهم واجبات وظيفتهم أو مهنتهم وعدم مراعاتهم لأصولها بدون عذر[٤٦].

ويتميز هذا الجزاء بأنَّ فرضه يتمّ من قبل الرئيس الإداري والهيئة المشرفة على ممارسة المهنة من دون أن يُوكَل للقضاء دائماً أو تُناط المطالبة به بالادعاء العام[٤٧].

وتُصنَّف الجزاءات التأديبية التي يمكن فرضها على العاملين في نوعين؛ جزاءات خفيفة، كالتنبيه، والإنذار، والحسم من الأجر، وتأخير الترفيع، وحجب الترفيع، وجزاءات شديدة، كالنقل التأديبي، والتسريح التأديبي، والطرد[٤٨].

---

[٤٥] – د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدّمة القانون المدني (المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني) الجزء الأول (القاعدة القانونية)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣، ص ١٠٨.

[٤٦] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٨.

[٤٧] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٥١.

[٤٨] – المادة (٦٨) من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم (٥٠) تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٦.

المبحث الثالث

وظيفة القانون في المجتمع

المطلب الأول – ضرورة القانون للمجتمع:

لما كان القانون يتكّون من مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع، كان من الطبيعي أن يكون الأول وثيق الصلة بالثاني، فالقانون يرتبط بالمجتمع ارتباط وجود وعدم، فإذا وجد المجتمع وجد القانون، وإذا انعدم المجتمع انتفت الحاجة إلى القانون.

فلو تصورنا مثلاً مع كتّاب الأساطير ومؤلفي الروايات الخيالية (كما فعل الروائي الإنجليزي دانيال ديفو مبتدع شخصية روبنسون كروزو، أو كما فعل ابن طفيل مبتكر شخصية حي بن يقظان) وجود إنسان منعزل في جزيرة مهجورة، فإنَّ هذا الإنسان لن يكون بحاجة إلى قانون يحكمه، لانعدام المجتمع الذي هو قرين القانون؛ لأنَّه لن تكون له علاقة إلا بالطبيعة والحيوانات والنباتات والجمادات التي تحيط به[٤٩].

والقانون ليس مجرّد وسيلة رفاهية للمجتمع، بل هو ضرورة حتمية، لا غنى لكلِّ مجتمع عنها. فالإنسان كائن اجتماعي بطبعه، ولا يستطيع العيش منعزلاً عن باقي أفراد جنسه، بل هو يدخل يومياً في العديد من صور العلاقات معهم، بين

---

[٤٩] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٦. هذا وتوجد نظرية أخرى تنكر ضرورة القانون، وهذه هي النظرية الماركسية، وهي نظرية مستمدة من كتابات كل من ماركس وانجلز ولينين. ومضمون هذه النظرية أنَّ المجتمع والقانون لا يتلازمان، فحيث يوجد مجتمع ليس من الضروري وجود قانون، وإذا كان من المشاهد أنَّ كلّ المجتمعات المعاصرة تخضع لقوانين فإنَّ ذلك لا يقدِّم دليلاً على التلازم بين المجتمع والقانون، فالمجتمع ظاهرة مستمرة وُجدَت منذ وُجدَ البشر وستظل ما بقي على الأرض بشر، أمَّا القانون (والدولة كذلك) فهو ظاهرة تاريخية عابرة، فهو إذا كان موجوداً اليوم، فإنَّه لم يكن موجوداً دائماً في الماضي، وهو لن يبقى دائماً في المستقبل. انظر في التفصيل: د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٨ – ١٤.

علاقات أسرية ومالية. ومن الطبيعي أن تثمر هذه العلاقات بما يعود بالنفع على أطرافها، أو أنَّها تبوء بالفشل في تحقيق الغرض منها، لتنشأ بذلك المنازعات بين أطرافها، وهذا ما يظهر الحاجة إلى القانون، لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، والتوفيق بين مصالحهم المتعارضة، وترتيب أولوياتها، على شكل حقوق لبعضهم، وواجبات على الآخرين.

بل إنّ وظيفة القانون تطورت وأصبحت الدولة تستخدمه وسيلة لتحقيق أهداف مختلفة سياسية واقتصادية واجتماعية، كالقوانين التي تهدف لحماية الطرف الضعيف، مثل قانون حماية المستهلك.

المطلب الثاني – دور القانون في التنظيم الاجتماعي:

بالنسبة إلى وظيفة القانون في المجتمع يمكننا التمييز بين مذهبين اثنين في هذا المجال:

الفرع الأول – المذهب الفردي:

يرى هذا المذهب أنَّ الغرض من تنظيم المجتمع هو حماية الفرد وتحقيق خيره، وأنَّ الخير العام يتكَّون من مجموع خير الأفراد، ويعدّ الإنسان خُلِق حرَّاً، وأنَّ حقه في الحرّية حق مستمد من الطبيعة لا من القانون، بل هو سابق على وجود القانون. ومهمة القانون – حسب هذا المذهب – مهمة سلبية، أي إنَّها تسمح له بأن يفرض على الناس الامتناع فقط عن بعض الأعمال تحقيقاً للخير العام، ولا تسمح له بأن يكلفهم في سبيل ذلك بأعمال إيجابية. وهي تشبه إلى حد كبير مهمة شرطي المرور المكلف بأن يقف كلّ واحد من قادة السيارات عند مفترق الطرق بالقدر الضروري لمرور الآخرين، على أن يعدل بينهم جميعاً فلا يقف أحد منهم مدة أطول من غيره. وفي دائرة القانون المدني يؤدي هذا المذهب إلى إعلاء شأن إرادة الأفراد في المعاملات

إلى حدِّ تقرير مبدأ سلطان الإرادة، فيجعل للعقد المكانة الأولى في تنظيم علاقاتهم ويسمح لهم بترتيب ما يشاؤون من آثار قانونية، بل يقرِّر أنَّه شريعة المتعاقدين[٥٠].

وتترتب على المذهب الفردي آثار خطيرة تتناول وظيفة القانون ونطاقه، نوجزها فيما يأتي[٥١]:

أولاً – انكماش القاعدة القانونية وضيق نطاق القانون وتضاؤل تدخل الدولة، فالقاعدة القانونية لا تتدخل إلا لردِّ العدوان على الحقوق، وبالقدر الضروري لدرء الاعتداء، والقانون لا يبسط سلطانه على كثير من الروابط الاجتماعية، والدولة تقنع في الحياة القانونية بدور سلبي هو دور الساهر على ضبط النظام.

ثانياً – ضيق مفهوم المصلحة العامة التي ينبغي على القانون تحقيقها، فلا يدخل في مفهومها تحقيق العدالة الاجتماعية أو مراعاة القيم الخلقية أو السعي وراء الخدمة العامة.

ثالثاً – تغليب المصلحة الفردية على مصلحة المجموع عند تصادمهما، وبذلك تطغى حرّيات الأفراد وضمان مصالحهم الخاصة، وهي أحد غرضين للقانون، على غرضه الثاني وهو حماية مصلحة المجتمع وتحقيق الخير العام.

الفرع الثاني – المذهب الاجتماعي (الاشتراكي):

ينظر إلى الجماعة لا إلى الفرد، ويرى أنَّ سعادة الفرد لا تتحقق إلا من خلال سعادة الجماعة؛ ولذلك فالجماعة هي هدفه وغايته، فمن خلال العمل الجماعي

---

٥٠ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٣ – ٣٥.

٥١ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٦٧.

يمكن تحقيق الخير العام، وبواسطة التضامن الاجتماعي يمكن لكلِّ فرد أن يكون حرًّاً وأن يمارس حرِّيته، وأن يكون مساوياً لغيره، وأن يشبع حاجاته الأساسية[٥٢].

ولا يضع المذهب الاجتماعي حدًّاً لمدى تدخل القانون في تنظيم العلاقات الاجتماعية، ممَّا يوسع من نطاق القانون، ويجعل له دوراً مهماً وفعالاً في بناء المجتمع وتقويمه وتوجيهه[٥٣].

المبحث الرابع

أقسام القاعدة القانونية (القواعد الآمرة والقواعد التكميلية)

المطلب الأول – أساس التقسيم:

القاعدة الآمرة هي التي تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الأساسية، ولذلك لا يُسمَح للأفراد باستبعاد أحكامها وتبني غيرها فيما يجرونه من عقود أو تصرفات قانونية[٥٤].

فالقاعدة التي تحظر القتل مثلاً تُعدّ قاعدة آمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها أو استبعاد حكمها. فإذا اتفق شخصان على أن يقوم أحدهما بقتل الآخر، فإنَّ اتفاقهما يكون باطلاً، وتُفرَض العقوبة المقرَّرة لجريمة القتل بحق القاتل، من دون أن يكون لاتفاقه مع الطرف الآخر أدنى تأثير، فاتفاقهما لا يجعل من القتل أمراً مباحاً بل يظل محظوراً.

أمَّا القاعدة القانونية التكميلية فهي – خلافاً للقواعد الآمرة – فلا تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الأساسية، وإنَّما تتعلق مباشرة بمصالح الأفراد، ولذا يُسمَح لهؤلاء

---

٥٢ – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٧.

٥٣ – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٧.

٥٤ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٦.

الأفراد باستبعاد أحكامها إذا شاؤوا والأخذ بأحكام غيرها يختارونها بأنفسهم لأنَّهم الأولى بتقدير مصالحهم وطرق تحقيقها[٥٥].

فالقاعدة التكميلية لا تعدم إرادة الأفراد ولا تقيّد حرّيتهم في تنظيم علاقتهم، بل تترك لهم حرّية تنظيمها وفقاً لإرادتهم. ولا تلزم هذه القاعدة الأفراد إلا في حال عدم اتفاقهم على ما يخالفها، أو سكوتهم عن المسألة التي تناولتها بالتنظيم. ومن هنا سُمّيت بالمكمّلة لأنَّها تكمل إرادة الأفراد في المسائل التي لم تنظمها إرادة الأفراد، وبذلك تيسر إبرام العقود، أمَّا إذا وجدَت إرادة في المسألة كانت هي الأولى بالاتباع.

ففي عقد البيع مثلاً يتفق الطرفان غالباً على المبيع والثمن فقط، من دون تحديد مكان تسليم المبيع، وزمانه، وكيفية دفع الثمن. وهنا يأتي دور القاعدة التكميلية لتبين حكم مثل هذه المسائل.

المطلب الثاني – صفة الإلزام في القاعدة التكميلية:

لا شك في أنَّ كلّ قواعد القانون تُعدّ ملزمة. وصفة الإلزام تبدو واضحة في القواعد الآمرة. أمَّا القواعد المكملة فنظراً إلى إمكان الاتفاق على ما يخالفها فإنَّ صفة الإلزام فيها تبدو محل شك أو تساؤل[٥٦]، على أساس أنَّ من خصائص القاعدة القانونية اقترانها بعنصر الإلزام، فكيف نأتي بعد ذلك ونقول هناك قوانين ملزمة يمكن للأفراد الاتفاق على خلافها واستبعاد أحكامها!؟[٥٧].

فالقاعدة الآمرة تُعدّ ملزمة في كلّ الحالات والفروض، ولا تفقد إلزاميتها حتَّى ولو وجد اتفاق مخالف لها، أمَّا القاعدة التكميلية فتُعدّ ملزمة أيضاً، ولكن بشرط عدم اتفاق الأفراد على ما يخالفها.

---

[٥٥] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٦.

[٥٦] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٩٤.

[٥٧] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٧٩.

المطلب الثالث – معيار التفرقة بين القاعدة الآمرة والقاعدة التكميلية:

هناك معياران للتمييز بين القاعدة الآمرة والقاعدة التكميلية:

الفرع الأول – المعيار الشكلي (اللفظي):

لمعرفة طبيعة القاعدة القانونية، وهل هي قاعدة آمرة أم تكميلية، يجب الرجوع إلى عبارة النص، والألفاظ التي يتكَّون منها، فالألفاظ التي يستخدمها المشرع في صياغة القاعدة القانونية تبيّن لنا طبيعتها، فإذا ما أراد المشرع أن يجعل القاعدة القانونية آمرة فإنَّه يضمنها عبارات تفيد عدم جواز الاتفاق على خلافها، أو تقرِّر بطلان الاتفاق على ما يخالفها، وقد يستخدم عبارة أمر أو نهي صريح مثل (لا يجوز).

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٠ من القانون المدني السوري: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي...إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في سوريا". وما نصت عليه المادة ٥١ من القانون ذاته: "ليس لأحد التنازل عن حرّيته الشخصية".

وفي المقابل إذا أراد المشرع التعبير عن قاعدة قانونية مكمّلة فإنَّه يستخدم عبارات تفيد جواز الاتفاق على خلاف حكمها، ويمكن أن يستخدم ألفاظ مثل (يجوز)، أو (ما لم يُتفَق على خلافه).

مثال (١): نصت المادة ٣٤٤ من القانون المدني السوري على أنَّه: "يجب أن يتمّ الوفاء فوراً بمجرّد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

مثال (٢): نصت المادة ١٠٩ من القانون ذاته على أنَّه: "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه أم لحساب شخص

آخر، دون ترخيص من الأصيل. على أنَّه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد. كلّ هذا مع مراعاة ما يخالفه، ممَّا يقضي به القانون أو قواعد التجارة".

ويرى البعض أنَّ المعيار الشكلي غير حاسم في ذاته للتمييز بين القواعد الآمرة والتكميلية، فهو إن صح ووضح في أغلب الحالات ليس حاسماً في حالات أخرى، فنجد أنَّ بعض النصوص يوقع في الخلط أكثر من التمييز لأنَّه يستخدم ألفاظ مثل لا يجوز، وهي أصلاً من المفروض أنَّها آمرة وفقاً للمعيار الشكلي مع أنَّ هذه النصوص مكملة، مثال ذلك نص المادة ١٠٩ المذكور[٥٨].

الفرع الثاني – المعيار الموضوعي (المصلحة):

تأتي عبارة القاعدة القانونية أحياناً خالية من أيّ عبارة تمكِّننا من تحديد طبيعتها، وهل يجوز الاتفاق على خلافها أم يمتنع، وهنا يجب البحث عن معيار آخر يتمثل في المصلحة التي تهدف القاعدة القانونية إلى حمايتها، فإذا كانت مصلحة المجتمع، عُدَّت قاعدة آمرة. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٤٦ من القانون المدني السوري: "٢ – وسنّ الرشد هي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة".

المطلب الرابع – مفهوم النظام العام والآداب:

إنَّ مصطلح النظام العام يمر ذكره كثيراً في دراسة القانون، وفكرة النظام العام تستعصي على التحديد الدقيق، خاصة أنَّ المشرع لا يعرّف النظام العام ولا يحدِّد فكرته، وإنَّما يكتفي ببيان بطلان الاتفاقات الخاصة التي تُعقَد خلافاً للقواعد المتصلة به[٥٩].

---

[٥٨] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٠٨.

[٥٩] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٨٣.

ومثال ذلك ما ورد في نص المادة ١٣٧ من القانون المدني السوري: إذا كان سبب الالتزام "مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً". وما ورد في المادة ٥١٩ من القانون ذاته: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام".

ومع ذلك فإنَّ الفقهاء قربوا معناه فقط من الأذهان عندما وجدوا أنَّ أساسه هو فكرة المصلحة العامة، سواء أكانت هذه المصلحة سياسية كتنظيم الدولة وطريقة ممارسة سيادتها، أم اجتماعية كتنظيم الأسرة، أم اقتصادية كتنظيم الإنتاج الوطني[٦٠].

وعرَّفه البعض بأنَّه مجموعة المصالح الأساس للجماعة، والأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت هذه المصالح والأسس سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خُلقية، والتي يُعرِّض الإخلال بها كيان المجتمع إلى التصدع والانهيار[٦١].

الفرع الأول – نسبية مفهوم النظام العام:

يُلاحَظ أنَّ فكرة النظام العام ليست مطلقة، بل هي نسبية تتغير بتغير المكان والزمان، فما يُعدّ من النظام العام في مجتمع معين قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر. وما كان يُعدّ داخلاً في مفهوم النظام العام في زمن معين قد يخرج من مفهومه في زمن لاحق.

ففي الماضي القريب كان من الممكن التعامل بالذهب ودفع الالتزامات والحقوق بالعملة الذهبية إذ لم يكن هذا التعامل في الماضي يؤدي إلى المساس بالنظام العام الناتج عن مبادئ السياسة الاقتصادية ونظام التداول، ولكن الاتفاق الآن في

---

٦٠ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٨٣.

٦١ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢١٣.

ظل قانون التداول الإلزامي للنقود الورقية والمعدنية غير الذهبية يُعدّ باطلاً لمخالفته للنظام العام المستمد من المبادئ الأساسية في التنظيم الاقتصادي والاجتماعي[٦٢].

وفي مثال ثانٍ في المواريث يُعدّ إعطاء الابن ضعف نصيب البنت من النظام العام في ظل الشريعة الإسلامية، بينما يُعدّ تساوي أقارب الجهة الواحدة في الميراث من النظام العام في أكثر الدول الغربية[٦٣].

والتأمين على الحياة كان عملاً غير مشروع ومخالفاً للنظام العام، على أساس أنَّه يتضمن المضاربة على الحياة وفيه نوع من المقامرة ويدفع إلى المغامرة والإجرام في بعض الأحيان، بينما يُعدّ حالياً أمراً مشروعاً ودعامة من دعامات الحياة الاقتصادية في المجتمعات الحديثة، وتنص عليه القوانين المعاصرة كنظام قانوني سائد غير مخالف للنظام العام[٦٤].

ويختلف نطاق النظام العام ضيقاً واتساعاً وفقاً للمذهب السياسي والاقتصادي والاجتماعي السائد في الدولة. فهو ينحصر في أضيق الحدود في ظل المذاهب الفردية التي تسرف في الاعتداد بحرّية الفرد وتغفل الصالح العام للمجموع، بينما يتسع في ظل المذاهب الاشتراكية التي تضع مصلحة المجموع في المقام الأول وتضحي في سبيلها بالمصلحة الفردية[٦٥].

---

[٦٢] – د. محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون (النظرية العامة للقانون)، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٨٣، ص ٣١.

[٦٣] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٨٥. د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢١٣.

[٦٤] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٨٥. د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢١٣.

[٦٥] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٧٣.

الفرع الثاني – تطبيقات النظام العام في فروع القانون المختلفة:

استقر الفقه المعاصر على عدّ قواعد القانون العام[٦٦]، وقواعد الأحوال الشخصية، وبعض قواعد الأحوال العينية المتعلقة بشكل التصرفات الذي يتطلبه القانون، أو المتعلقة بالاقتصاد الوطني والأمن الاقتصادي، وحماية الطرف الضعيف في العقود، وتنظيم الملكية، وحماية حسن النية، من النظام العام[٦٧].

وجدير بالذكر أنَّ نطاق النظام العام أوسع من دائرة القاعدة الآمرة المتصلة به، ولذلك ينبغي إبطال كلّ اتفاق يخالف النظام العام والآداب، سواء كانت هناك قاعدة آمرة تنظم هذا الأمر الذي يمس النظام العام والآداب أو لا توجد مثل هذه القاعدة[٦٨].

الفرع الثالث – الآداب:

أشار المشرع في القانون المدني إلى قواعد الآداب في أكثر النصوص التي ذكر فيها النظام العام كقيد مفروض على حرّية الإرادة، وعدّ كلّ اتفاق مخالف للنظام العام

---

[٦٦] – "قواعد القانون العام كلّها تقريباً متعلقة بالنظام العام. فقواعد القانون الدستوري تتعلق كلّها بالنظام العام لأنَّها تضع الأسس السياسية لنظام الدولة، فلا يجوز لسلطة أن تنزل لأخرى عن بعض اختصاصاتها إلا في حدود الدستور، ولا يجوز لفرد أن ينزل عن حرّية من الحرّيات المقرَّرة في الدستور، وإذا حدث شيء من هذا فالاتفاق باطل لا أثر له. وكذلك قواعد القانون الإداري فلا يجوز مثلاً للموظف أن يتفق مع غيره على أن ينزل عن وظيفته، أو يتفق مع موظف آخر على أن ينزل عن ترقيته. وكذلك قواعد القانون المالي فلا يجوز مثلاً الاتفاق على الإعفاء من ضريبة معينة أو الاتفاق على أن يتحمّل شخص بدلاً عن غيره عبء الضريبة. وقواعد القانون الجنائي كلّها تتعلق بالنظام العام، فكلّ اتفاق على ارتكاب جريمة، أو أن يتحمّل شخص بدلاً عن غيره العقاب عن جريمة يعتبر باطلاً لا أثر له". د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٧٥ – ٧٦.

[٦٧] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٨٦. د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢١٣.

[٦٨] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢١٤.

والآداب العامة باطلاً. كما أنَّ المشرع الجزائي ركز عليها اهتمامه في كثير من النصوص، كالنصوص المتعلقة بجرائم العرض وشهادة الزور والمقامرة والرهان والدعارة وحرَّم كلّ تصرف يخالف قواعد الآداب العامة[٦٩].

وهي مجموعة الأسس الأخلاقية التي يقوم عليها مجتمع معين في وقت محدَّد، وهي تُذكَر عادة معطوفة على النظام العام، ولو أنَّ فكرة النظام العام تشملها لأنَّ الأسس الأخلاقية تدخل ضمن الأسس الاجتماعية التي تحويها فكرة النظام العام[٧٠].

وفكرة الآداب كفكرة النظام العام فكرة نسبية تتغير من مكان إلى مكان، وتختلف من عصر إلى عصر، فما يُعدّ متفقاً مع الآداب في بيئة معينة قد يُعدّ خروجاً عنها في بيئة أخرى. فإذا تعلّقت القاعدة بالآداب أي بأساس أخلاقي ممَّا يقوم عليها المجتمع فإنَّها تكون قاعدة آمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها وإلا كان اتفاقهم باطلاً[٧١].

المبحث الخامس

القواعد القانونية والقواعد الأخرى

القواعد القانونية ليست هي القواعد الوحيدة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، فإلى جانب هذه القواعد هناك مجموعة من القواعد الأخرى، التي كانت ومازالت تقوم بالدور ذاته، وربما تكون أسبق في وجودها من القواعد القانونية، كالدين، والأخلاق، والعادات والتقاليد، والمجاملات.

---

٦٩ - د. عبد الباقي البكري - د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢١٤.

٧٠ - د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٦٤.

٧١ - د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٦٤ - ٦٥.

المطلب الأول – القاعدة القانونية والدين:

يُعرَّف الدين بأنَّه مجموعة العقائد والأحكام التي تنزلت من الله تعالى بطريق الوحي على نبي اصطفاه من بين خلقه[٧٢].

كانت قواعد القانون في المجتمعات البدائية تختلط بقواعد الدين، فمعظم القواعد القانونية استمدَت من أحكام الدين، وكانت قواعد الدين واجبة الاحترام عن طريق توقيع الجزاء على من يخالف أحكامها، وكانت سلطة القضاء في يد رجال الدين، ثمّ انفصل القانون عن الدين تدريجياً، وأصبح لدينا قواعد قانونية مستقلة ومتميزة عن قواعد الدين[٧٣].

وتشترك القاعدة القانونية مع الدين في أنَّ كليهما له دور لا يمكن إغفاله في تنظيم سلوك الأفراد، ولكنَّ هذا التشابه لا يعني التطابق أو التماثل بينهما، ومن أمثلة وجوه الاختلاف بينهما:

١. القاعدة القانونية وضعية من صنع البشر، أمَّا الدين فهو من عند الخالق.
٢. نطاق تطبيق القاعدة القانونية أضيق من نطاق تطبيق الدين، فالقاعدة القانونية ينحصر تطبيقها في مجالات المعاملات، ولا تتدخل مثلاً في مجال العبادات التي يقوم بها الفرد، كالصلاة والصوم.
٣. تركز القاعدة القانونية على السلوك الخارجي للفرد، أمَّا قواعد الدين فتعطي جانباً كبيراً من اهتمامها للنيات "إنَّما الأعمال بالنيات".
٤. الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة القانونية جزاء حال غير مؤجل تستقل السلطة العامة بتوقيعه، أمَّا الجزاء المترتب على مخالفة الدين فقد يكون معجلاً أو مؤجلاً.

---

[٧٢] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٥٨.

[٧٣] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٩.

وبعض البلاد تطبق الجزاء الوارد في القاعدة الدينية ذاته عند مخالفة أحكامها، مثل قطع يد السارق. وقد تضع جزاءً دنيوياً على مخالفة الأحكام الدينية مثل بعض البلاد التي تحرم الإفطار جهراً في رمضان وإلا تعرَّض المخالف لعقوبة الحبس أو الغرامة[٧٤].

غير أنَّ استقلال القانون عن الدين لا يعني تعارض قواعد القانون مع القواعد الدينية، فكثير من القواعد القانونية يتفق مع ما يأمر به الدين أو ينهى عنه، بحيث يمكن القول بإنَّها قواعد قانونية ودينية في الوقت ذاته، كالقواعد التي تنهى عن القتل والسرقة. كذلك فإنَّ بعض المجتمعات لا تزال تترك للدين أمر تنظيم بعض مجالات العلاقات الاجتماعية، كعلاقات الأسرة، فتخضع العلاقات الناشئة عن الزواج والنسب والطلاق للقواعد الدينية الخاصة بكلِّ فرد[٧٥]، كما هو الحال في سورية والدول العربية.

وكذلك الحال بالنسبة إلى الميراث والوصية والوقف والولاية على المال. فحيث توجد نصوص قانونية تنظم هذه المسائل كلّها أو بعضها، وتكون مستمدة من قواعد الدين، تصبح القواعد الواردة في هذه النصوص قواعد قانونية. وحين يترك المشرع الأمر في بعض هذه المسائل لقواعد الدين، تصبح هذه القواعد قواعد قانونية بمقتضى إحالة المشرع إليها[٧٦].

وإذا كانت بعض القواعد القانونية مستمدة من الدين، فإنَّ البعض الآخر منها ليس مستمداً منه، بل إنَّه قد يتضمن من الأحكام ما يخالفه، ومثال لذلك القاعدة التي تبيح الإقراض بفائدة، فمع أنَّ هذه قاعدة قانونية إلا أنَّ الدين – والمقصود به

---

[٧٤] – د.حسام الدين كامل الأهواني، د.حمدي عبد الرحمن، أصول القانون (المدخل للقانون – نظرية الالتزام)، دون دار نشر، ١٩٩٦، ص ٢٦.

[٧٥] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٩ – ٥٠.

[٧٦] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣١.

هنا الشريعة الإسلامية – لا يبيح الإقراض بفائدة، إعمالاً لقوله سبحانه وتعالى: "وأحلّ الله البيع وحرّم الربا"[٧٧].

المطلب الثاني – القاعدة القانونية والأخلاق:

الأخلاق عبارة عن مجموعة القواعد التي تهدف إلى بلوغ الفرد درجة الكمال عن طريق حثّه على فعل الخير، ونهيه عن فعل الشر، وأمره بالتزام سلوك معين في مواجهة نفسه وفي مواجهة غيره[٧٨].

وتلعب الأخلاق دوراً مهماً في تنظيم سلوك الأفراد، ربما لا يقل أهمية عن الدور الذي تقوم به القاعدة القانونية، وتشترك معها في بعض النقاط، وتختلف عنها في نقاط أخرى.

فقواعد الأخلاق تتفق مع قواعد القانون من دون شك في أنَّ كلاً منهما عامة ومجرَّدة، وأنَّ هدف كل منهما هو تنظيم الحياة في الجماعة[٧٩]، ومع ذلك فهناك فروق عدة بينهما:

الفرع الأول – الهدف:

إذا كانت القواعد القانونية متفقة مع قواعد الأخلاق في أنَّ كلاً منهما يهدف إلى تنظيم الحياة في المجتمع، فإنَّ الأساس الذي تتخذه كلّ واحدة منهما محوراً للوصول إلى هدفها مختلف، فالقاعدة القانونية تبتغي تحقيق النظام في المجتمع، بينما قواعد الأخلاق تراعي في تنظيمها للمجتمع ما يجب أن يكون عليه طريق السمو بالإنسان الذي يعيش به[٨٠] إلى المثالية، ولا شك في أنَّ تحقيق ذلك يسهم في تحقيق

---

[٧٧] – د. محمد علي عمران، مبادئ العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٧.

[٧٨] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٤٩ – ٥٠.

[٧٩] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٨.

[٨٠] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٩.

النظام في المجتمع وسعادة الأفراد، ولكنَّه لا يُعدّ ضرورة جوهرية، فالناس يستطيعون الحياة، وفيهم الكذّاب والمنافق ولكنَّهم لا يستطيعون الحياة مع القتلة واللصوص[٨١]. لذلك فإنَّ الأخلاق تتخذ من الشخص الكامل نموذجاً لها، في حين أنَّ القانون يتخذ من الرجل العادي نموذجاً ومعياراً له[٨٢].

الفرع الثاني – النطاق:

تُعدّ دائرة الأخلاق أوسع من دائرة القانون، فالأخلاق تنظم سلوك الأفراد في ذاتهم من ناحية، وفي علاقاتهم مع بعضهم البعض من ناحية أخرى. أمَّا القواعد القانونية فتتناول سلوك الأفراد في المجتمع فقط دون سلوكهم الفردي في ذاتهم.

ومن أمثلة ذلك أنَّ الأخلاق تحثّ الفرد على الصدق وتنهاه عن الكذب، ولو كان ذلك لا يؤثر في علاقاته مع غيره من الأفراد. أمَّا القاعدة القانونية فمناط تطبيقها العلاقة بين الأفراد، كالقاعدة التي تحظر شهادة الزور وتعاقب عليها.

وبالتالي يمكننا التمييز بين ثلاث مناطق إذ توجد منطقة مشتركة بين القانون والأخلاق، كالقواعد التي تمنع الاعتداء على النفس أو المال، ومنطقة أخرى خاصة بالأخلاق كالقاعدة التي تحث على الكرم، وثالثة خاصة بالقانون كأصول المحاكمات.

وربطاً مع ما سبق بيانه، فإنَّ القانون يعتمد على السلوك الخارجي للشخص داخل الجماعة من دون أن يحفل بالنيات التي يضمرها في نفسه، أمَّا الأخلاق فإنَّها تهتم إلى جانب اهتمامها بالسلوك الخارجي للشخص بالنيات المستترة. ولذلك فإنَّ من يفكر في سرقة جاره يُعدّ وفقاً لقواعد الأخلاق مجرماً، ولكنَّ فعله لا يُعدّ مخالفاً

---

[٨١] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٥١.

[٨٢] – د. محمد علي عمران، مبادئ العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٦.

للقانون ما لم يتجاوز مرحلة التصميم والتفكير والعزم إلى البدء في تنفيذ فعل ظاهري يصح أن يُقال معه أنَّه شرع في تنفيذ ما كان قد صمم عليه[٨٣].

الفرع الثالث – الجزاء:

الجزاء في الأخلاق جزاء معنوي يقتصر على تأنيب الضمير ، واستنكار الجماعة. أمَّا الجزاء في القاعدة القانونية فجزاء مادي حال يقع على جسم المخالف أو ماله.

كما يختلف الجزاء فيهما من حيث السلطة التي توقعه، ففي قواعد الأخلاق هو ضمير الشخص نفسه ومجتمعه، أمَّا في قواعد القانون فيتمّ فرض الجزاء من قبل الدولة.

ويمكن أن يجتمع الجزاءان معاً بناءً على فعل واحد، كمن يرتكب جريمة معينة، فتُفرَض عليه عقوبة قانونية، إضافة إلى تعرّضه لسخط المجتمع.

وكلما ضافت الفجوة بين القانون والأخلاق اقترب المجتمع من المثالية.

الفرع الرابع – القانون يقرِّر الحقوق والواجبات:

إنَّ القانون لا يكتفي ببيان الواجبات فقط، بل يقرِّر الحقوق إلى جانب ذلك. فالقاعدة القانونية التي تقرِّر حق الملكية لشخص على دار تفرض على الآخرين واجب احترام هذا الحق، وعدم التعرّض للمالك عندما ينتفع بتلك الدار في الحدود التي رسمها القانون، بينما قواعد الأخلاق تقتصر على بيان الواجبات فقط دون أن تتجاوز ذلك إلى تقرير الحقوق. فقاعدة الأخلاق التي تفرض على القادرين وجوب

---

[٨٣] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٨.

مساعدة المحتاجين لا تنشئ بذلك للمحتاجين حقاً في مطالبة هؤلاء القادرين بالعون[٨٤].

الفرع الخامس – التحديد والوضوح:

تتسم القاعدة القانونية بالانضباط والوضوح حتى يمكن معرفتها وتطبيقها، في حين أنَّ القاعدة الأخلاقية غالباً ما تكون غير محدَّدة، فهي ليست سوى أحاسيس داخلية لدى الأفراد، وقد لا يتفق هذا الإحساس الداخلي لكلّ فرد ومبادئ الأخلاق، وبالتالي فإنَّ مبادئ الأخلاق غالباً ما تكون غير منضبطة[٨٥].

المطلب الثالث – القاعدة القانونية والقواعد الاجتماعية:

توجد في كلّ مجتمع بعض قواعد السلوك التي يجري الناس على اتباعها في علاقاتهم وصلاتهم اليومية ومظهرهم وتقاليدهم المهنية، مثل قواعد المجاملات التي تتعلق بتبادل التهاني والعزاء في المناسبات، وعادات الملبس والمأكل، وتبادل التحية عند اللقاء[٨٦]، وترك مكانك في وسيلة من وسائل النقل العام لشخص مسنّ[٨٧].

وتشترك القواعد الاجتماعية مع القاعدة القانونية في كونها تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد، إلا أنَّ الجزاء مختلف في الحالتين، فالقواعد القانونية مؤيدة بجزاء مادي له مظهر محسوس، سواء أكان يقع على جسم المخالف أو ماله، أمَّا جزاء مخالفة القواعد الاجتماعية فجزاء معنوي يتمثل في استنكار الجماعة لسلوك من يخالفها، وقد يتمثل في قطع العلاقة الاجتماعية.

---

٨٤ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٩.

٨٥ – د. محمد علي عمران، مبادئ العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٥ – ١٦.

٨٦ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٤.

٨٧ – د.حسام الدين كامل الأهواني، د.حمدي عبد الرحمن، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٥.

ويمكن أن ترتقي بعض قواعد المجاملات إلى مصاف القواعد القانونية، إذا ما ارتقت القيمة الاجتماعية التي تقوم عليها في سلّم المجتمع، وعندئذٍ تتدعم بالإلزام القانوني وليس بمجرَّد الإلزام الأدبي، وهذا ما حدث بالفعل بشأن القواعد الخاصة بمعاملة أعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي فقد بدأت في أصلها كقواعد مجاملات، ثمَّ أصبحت قواعد يعترف بها القانون الدولي، سواء في صورة عرف دولي أو في صورة الاتفاقيات الدولية[٨٨].

المبحث السادس

صلة علم القانون بالعلوم الأخرى

لا يخلو علم القانون من التأثير والتأثر بالعلوم الأخرى، ونوضح فيما يأتي أمثلة لبعضها:

المطلب الأول – علم القانون وعلم الاجتماع:

يبدو تأثر علم القانون بعلم الاجتماع حين يتصدى لتنظيم واجبات الفرد ومسلكه حيال أفراد جنسه، ويظهر جليّاً في دائرة الأحوال الشخصية عندما يتناول بالتنظيم علاقة الفرد بأسرته. وإذا كان علم الاجتماع يعني دراسة الظواهر الاجتماعية ومتابعة سلوك الفرد في الجماعة، فقد تفرّع منه في الوقت الحاضر فرع يُطلَق عليه اسم علم الاجتماع القانوني[٨٩]، إذ يتولى الباحث دراسة القانون بوصفه ظاهرة اجتماعية، وعلى الخصوص في المجتمعات القديمة، لمحاولة استخلاص المبادئ المهيمنة على تطوره

---

[٨٨] – د. حفيظة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٣ – ١٤.

[٨٩] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧٤.

والعوامل الاجتماعية التي تؤثر فيه، ومدى تأثيره هو، أي القانون، في النظام الاجتماعي[٩٠].

ويُعدّ هذا العلم موجهاً للسياسة التشريعية من جهة ودليلاً على نجاحها أو فشلها من ناحية أخرى. فهو الذي يحفز المشرع على سنِّ قاعدة تعالج وضعاً اجتماعياً ينذر بالخطر، أو على إلغاء قاعدة أثبت علم الاجتماع القانوني أنَّها ولدَت ميتة، أو على تعديل قاعدة كشف هذا العلم عن عجزها وقصورها عن تحقيق الغرض المرجو منها[٩١].

والخلاصة أنَّه لا غنى للقانون عن التأثر بعلم الاجتماع وخاصة فيما يقدّمه هذا العلم من دراسة للبيئة التي يُطبَق فيها القانون والعوامل المختلفة التي تعوق تقدّمها أو تساعد على نموها. ومن هذه العوامل كثرة السكان أو قلة عددهم فهي تؤثر في تشريعات الجنسية والهجرة والزواج والضرائب وغيرها[٩٢].

المطلب الثاني – علم القانون والدراسات الاقتصادية[٩٣]:

أُولى مهام علم الاقتصاد هي أن يصف ويحلل التغيرات التي تطرأ على الدخل القومي، ويهتم بدراسة الأسس الاقتصادية التي ترشدنا إلى كيفية الاحتفاظ بازدياد الإنتاج. ومثل هذه المسائل تنعكس على قواعد القانون؛ إذ إنَّه ينظم جوانب مهمة من الثروة ويترجم عادة الأوضاع الاقتصادية السائدة في المجتمع إلى الناحية العملية، فيتأثر القانون بالوضع السائد في الجماعة في تنظيمه لمسألة معينة تستند إلى تقديرات اقتصادية.

---

[٩٠] – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٢.

[٩١] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧٤.

[٩٢] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٣.

[٩٣] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٣ – ٣٤.

فالقانون هو الذي يضع قواعد الملكية وأسباب كسبها، ويقرِّر نظرية العقد التي تُعدّ أداة قانونية عامة لتداول الأموال، وبصفة عامة يُعنى القانون التجاري بنظام تبادل الأموال.

كما أنَّ للقانون صلة بعلم الاقتصاد السياسي إذ يعرض لتنظيم المعاملات المالية، فيتأثر به بحسب ما إذا كانت النزعة السائدة هي مذهب الاقتصاد الحر أم مذهب الاقتصاد الموجه.

فنظام الملكية في مجتمع من المجتمعات هو الذي يقف وراء صياغة المشرع لقوانين الملكية من حيث مدى حق الملكية وكيفية الاستغلال العقاري والزراعي ومن حيث دور الملكية الفردية والملكية الجماعية. والنزعة الاقتصادية السائدة في المجتمع تؤثر بصفة عامة في القواعد القانونية المختلفة الواردة في إطار التقنين المدني والتقنين التجاري أو غيرها من فروع القانون، فمذهب الاقتصاد الحر يفضي إلى إطلاق حق الملكية وحرّية التداول ومذهب الاقتصاد الموجه يقتضي التضييق من حق الملكية وفرض قواعد آمرة تحكم تنظيم العقود وتوجهها.

والخلاصة؛ أنَّ مضمون القواعد القانونية يتأثر بالسياسة الاقتصادية للدولة. ولا يجوز للفكر القانوني أن يعيش بمعزل عن الفكر الاقتصادي، وإلا اتجهت قواعد القانون في طريق مناهض للأسس الاقتصادية المراد تطبيقها في المجتمع.

بل إنَّ علم الاقتصاد يقوم في بعض فروع القانون بدور مهم جداً، كما هو الحال بالنسبة إلى القانون الجزائي، فالإحصاء يهدف إلى تعيين عدد الجنايات والجنح وأنواعها، وازديادها أو نقصانها، ليضع بذلك يد المشرع والفقه على مواطن الداء، وذلك بتعريفهم أعمار المجرمين ومهنهم ووسطهم الاجتماعي، وسوابقهم القضائية ليتخذوا من وسائل مكافحة الجريمة ما يرونه مناسباً.

المطلب الثالث – علم القانون وعلم السياسة:

للقانون صلة وثيقة بعلم السياسة، لأنَّه يتكفل ببيان طبيعة النظام السياسي للمجتمع، فيحدِّد نظام الحكم وأسلوب إدارة الدولة والمجتمع، ويبيّن السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية وينظم صلتها ببعض وصلتها بالأفراد، كما يبيّن الحقوق والواجبات السياسية للأفراد. ولعلم السياسة صلة وثيقة ببعض فروع القانون التي توجد الدولة طرفاً فيها بوصفها صاحبة السيادة والسلطة في المجتمع؛ وذلك لأنَّ عنصر الدولة بهذه الصفة هو الذي يُعدّ الأساس الذي يقوم عليه علم السياسة[٩٤].

المطلب الرابع – علم القانون وعلم التاريخ:

من الضروري الإلمام بتاريخ القانون لفهم النظم القانونية المعاصرة الحديثة فهي في حقيقة الأمر وليدة العصور السابقة. وأيّاً كانت الهوة الزمنية التي تفرّق بين نظم الماضي ونظم الحاضر إلا أنَّ الأولى تُعدّ الجذور الأولى للنظم الحالية. ولهذا فإنَّ العديد من قواعد الالتزامات في القانون المصري لا يمكن فهمها بوضوح إلا بالرجوع إلى القانون الروماني. ودراسة التاريخ تساعد رجل القانون في أن يدرك ما سيكون عليه حال القانون، فتاريخ القانون يبيّن حركة التطور التي مرت بها القواعد القانونية وقد يساعد ذلك على توقع حركته في المستقبل[٩٥].

المطلب الخامس – علم القانون والفلسفة:

بالرغم من الخلافات بين الفلسفة والقانون إلا أنَّ الصلة بينهما قوية، فالفلسفة تهيمن على فروع المعرفة كافة. فمن الأمور التي تدرس الصلة بين القانون والأخلاق، والأخيرة تُعدّ جزءاً من الفلسفة. ويهتم القانون بدراسة نفسية الإنسان حتى يستطيع

---

[٩٤] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٤.

[٩٥] – د.حسام الدين كامل الأهواني، د.حمدي عبد الرحمن، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٦٧ – ٦٨.

أن يتعرّف على ردّ فعله تجاه غيره من البشر ممَّا يساعد على وضع القاعدة القانونية التي تتلاءم مع نفسية البشر[٩٦].

ولفهم أسباب السلوك الإجرامي لا بدّ من معرفة النفس البشرية. الأمر الذي أدى إلى إيجاد فرع متخصص لدراسة علم النفس في إطار العلوم القانونية هو (علم الإجرام) الذي يحلّل نفسية المجرم والدوافع وراء ارتكابه الجريمة كغريزة الإجرام ودور التربية في حصول الجريمة، وآثار السلوك الإجرامي، إذ إنَّ كثيراً من الجرائم لا يمكن إيجاد الحكم العادل لها إلا بعد دراسة الدوافع النفسية وفهم سلوك الفاعل[٩٧].

المطلب السادس – علم القانون والعلوم الطبيعية:

يؤثر التقدّم العلمي الحديث سواء في المجال الطبي أو الرياضي أو الكيميائي تأثيراً مباشراً في مجال القانون، فمن ناحية يؤدي التقدم العلمي إلى إحداث تغيرات مهمة في ظروف الحياة الإنسانية، فالتقدّم يؤدي إلى خلق حاجات وظروف تستوجب تطور القانون لمواجهتها، ومن أبسط الأمثلة على ذلك قانون المسؤولية المدنية، فقد تطورت قواعده تطوراً مهماً يواكب في الواقع ظهور السيارات وغيرها من الآلات الميكانيكية. وظهور الحاسبات الإلكترونية وأدوات التجسس عن بُعد استوجب تدخل القانون لحماية الحياة الخاصة للإنسان، فقد كانت حواجز الطبيعة كافية في الماضي لحماية الحياة الخاصة، ولكنّ ظهور هذه الأجهزة أزال هذه الحواجز ممَّا دفع المشرع للتدخل. والتقدّم العلمي في مجال زرع الأعضاء فتح باباً جديداً أمام الناس في العلاج، ممَّا استوجب تطوير القانون ليحدِّد شروط مشروعية إجراء هذه العمليات. واهتمام القانون بهذه الأمور لا يستهدف فقط مواكبة التطور بل يستهدف أيضاً

---

[٩٦] – د.حسام الدين كامل الأهواني، د.حمدي عبد الرحمن، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٦٨ – ٦٩.

[٩٧] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٦.

توفير الحماية اللازمة للإنسان حتى يُوضَع العلم في خدمة الإنسان لا العكس. ومن جهة أخرى، فإنَّ التقدّم العلمي يفتح آفاقاً أمام معرفة الواقع بدقة، والوصول إلى وسائل أفضل للإثبات، فهناك من الوسائل العلمية التي أتاحت السبيل أمام إثبات البنوة عن طريق تحليل الدم، وفي مجال إثبات نسبة الخمر لدى سائق السيارة. ولهذا كان لابدّ للقانون من أن يأخذ بأسباب التقدّم العلمي الحديث[٩٨].

[٩٨] – د.حسام الدين كامل الأهواني، د.حمدي عبد الرحمن، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٧٤ – ٧٥.

الفصل الثاني

أقسام القانون

تمهيد:

يُصنَّف القانون تصنيفات مختلفة، فمن حيث نطاق تطبيقه المكاني يُقسَّم إلى قانون داخلي وقانون خارجي، ومن حيث طبيعة قواعده يُقسّم إلى قانون موضوعي وقانون إجرائي، ومن حيث الشكل الذي يصدر به يُقسّم إلى قانون مكتوب وقانون غير مكتوب، وكذلك يُقسّم من حيث طبيعة أطراف العلاقة إلى قانون عام وقانون خاص.

أولاً – القانون الداخلي والقانون الخارجي:

يتضمن القانون الداخلي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد أو علاقاتهم مع الدولة ضمن حدود الدولة الواحدة، فالقانون المدني السوري مثلاً ينظم علاقات الأفراد المالية داخل إقليم الجمهورية العربية السورية.

أمَّا القانون الخارجي فيتكون من مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تتجاوز حدود الدولة الواحدة، كالعلاقات بين الدول، والمنظمات الدولية.

ثانياً – القانون الموضوعي والقانون الإجرائي:

القانون الموضوعي هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد تنظيماً مباشراً، من خلال تحديد حقوقهم وواجباتهم، كقانون الأحوال الشخصية، الذي ينظم علاقات الأفراد العائلية، ويبيّن حقوق الزوجين وواجباتهما.

أمَّا القانون الإجرائي – على خلاف القانون الموضوعي – فلا يحدِّد حقوق الأفراد وواجباتهم، بل يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تحدِّد الإجراءات

الواجب اتباعها بغية تطبيق القواعد الواردة في النوع الأول. ومن أمثلته قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الذي يبيّن الإجراءات التي يجب اتباعها في الدعاوى المتعلقة بهذا النوع من المنازعات.

ولهذا التقسيم – كما يرى البعض – أهمية تظهر في مجال تطبيق القانون من حيث الزمان؛ فالأصل في القواعد الموضوعية أنَّها لا تسري على الماضي إلا في حالات استثنائية، أمَّا القواعد الشكلية فالأصل أنَّها تسري على الماضي بالنسبة إلى القضايا التي بدأت قبل نفاذها ولم يصدر فيها حكم، لكون القوانين الشكلية الجديدة أصلح للمجتمع وأقدر على حماية حقوق الأفراد وتحقيق العدالة والمصلحة العامة[٩٩].

ثالثاً – القانون المكتوب والقانون غير المكتوب:

تُفرغ بعض القواعد القانونية، وهو الغالب، في قالب نصوص مكتوبة، كما هو الحال في القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية المختصة.

وإلى جانب هذه القواعد هناك طائفة من القواعد القانونية، التي لم ترد في نصوص مكتوبة، كما هو الحال في القواعد العرفية، التي لا تصدر عن السلطة التشريعية، بل تنشأ بصورة تدريجية عن التعامل بين الناس.

وأهمية التفرقة بين القوانين المكتوبة والقوانين غير المكتوبة تظهر بصورة خاصة في التفسير الذي لا يُتصوَر إلا في القوانين المكتوبة نظراً إلى ما قد يشوب عباراتها المكتوبة أو ألفاظها أحياناً من غموض، وتعارض، وغلط، ونقص يحتاج إلى التوضيح وتبديد الغموض، وتصحيح الغلط، وإكمال النقص، ورفع التعارض، واستخلاص المعنى الذي قصده المشرع من طيات الألفاظ التي تمّ التعبير بها عن هذا المعنى[١٠٠].

---

[٩٩] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٦٣.

[١٠٠] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٩٢.

رابعاً – القانون الوضعي والقانون الطبيعي:

يُقصَد بالقانون الوضعي مجموعة القواعد الملزمة التي تُوضَع سلفاً لتنظيم سلوك الأفراد في مجتمع معين وفي مكان معين وفي زمان معين. ولكون هذه القواعد موضوعة سلفاً ليتمكَّن الأفراد من معرفتها وتنظيم سلوكهم على أساسها، ولكونها أيضاً تتخصص بمكان معين وبزمان معين، فإنَّها تتغير بتغير الظروف الاجتماعية في بلد معيَّن. وتلك حقيقة يسجلها علم تاريخ القانون. فالقانون الوضعي في مصر غير القانون الوضعي في الهند مثلاً، والقانون الوضعي المعاصر في مصر غير القانون الوضعي في عهد الفراعنة أو في العصور الوسطى[١٠١].

ويُقصَد بالقانون الطبيعي مجموعة القواعد الدائمة التي لا تتغير بتغير الزمان أو المكان، وتُعدّ القواعد المثالية التي توجه القانون (الوضعي)، والتي يجب أن يتجه إلى الأخذ بها المشرعون في مختلف البلاد[١٠٢].

ويُلاحَظ أنَّ التصنيفات المذكورة أعلاه ليست مستقلة، بل هي متداخلة إلى حد بعيد، فالقانون المدني مثلاً يُعدّ قانوناً داخلياً ومكتوباً وموضوعياً وخاصاً، والقانون الدولي العام يُعدّ قانوناً خارجياً وموضوعياً وعاماً.

المبحث الأول

القانون العام والقانون الخاص

يرجع الفقهاء أساس تقسيم القانون بحسب الروابط التي يحكمها إلى (عام وخاص) إلى القانون الروماني، إذ كان الرومان يعدّون القانون العام هو قانون الدولة،

---

١٠١ – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٠.

١٠٢ – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٠.

والقانون الخاص هو قانون الأشخاص[١٠٣]. ومنذ عهد الرومان إلى الآن لا تزال الغلبة لهذا التقسيم إلى حدٍّ شبه الإجماع الفقهي عليه[١٠٤].

المطلب الأول – تعريف القانون العام والقانون الخاص:

ينظم القانون العام العلاقات التي تكون الدولة، بصفتها صاحبة السيادة والسلطان طرفاً فيها، فهو ينظم كيان الدولة، وأجهزة الحكم فيها، وعلاقات هذه الدولة مع غيرها من الدول ومع الأفراد[١٠٥].

أمَّا القانون الخاص فينظم العلاقات التي لا تكون الدولة، بصفتها صاحبة السيادة والسلطان طرفاً فيها، فهو ينظم علاقات الأفراد فيما بينهم، أو ينظم أحياناً علاقاتهم مع الدولة، حين ترضى الدولة بأن تتخلى عن امتيازاتها الخاصة وأن تضع نفسها بمنزلة الأفراد أنفسهم الذين تعمد إلى التعامل معهم، أي حين لا تدخل الدولة في هذه العلاقات بصفتها صاحبة السيادة والسلطان بل كأيّ فرد عادي[١٠٦].

المطلب الثاني – معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص:

تعدَّدت المعايير التي تمّ تبنيها للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص:

الفرع الأول – المعيار المالي:

يرى جانب من الفقهاء ضرورة الأخذ بالمعيار المالي في التفرقة بين فروع القانون وتقسيمها إلى عام وخاص، ومناط هذا التقسيم أنَّ كلّ القواعد التي تنظم علاقات ذات صبغة مالية تُعدّ قوانين خاصة، أمَّا القواعد التي تنظم علاقات غير مالية فتُعدّ قوانين عامة.

---

١٠٣ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٣.

١٠٤ – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٧٢.

١٠٥ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٧٨.

١٠٦ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٧٨.

غير أنَّ هذا المعيار قد فقد مكانته؛ لأنَّ كثيراً من القوانين العامة تنظم أموراً مالية كالقانون المالي الذي يبيّن ميزانية الدولة وإيراداتها وقوانين الضرائب، كما أنَّ كثيراً من القوانين الخاصة لا تنظم أموراً مالية كالزواج والطلاق والوصاية[١٠٧].

الفرع الثاني – درجة إلزام القواعد القانونية:

يرى البعض أنَّ معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص يكمن في درجة إلزام القواعد القانونية، فقواعد القانون العام ذات طبيعة آمرة، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أمَّا قواعد القانون الخاص فذات طبيعة مكمّلة، يمكن للأفراد الاتفاق على ما يخالفها صراحة أو ضمناً[١٠٨].

والواقع أنَّ هذا المعيار غير دقيق، فقواعد القانون العام كلّها آمرة، أمَّا قواعد القانون الخاص فليست كلّها مكمّلة، فثمّة قواعد كثيرة في هذا القانون ذات طبيعة آمرة لتعلّقها بالنظام العام، ولا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها[١٠٩].

الفرع الثالث – المصلحة العامة والمصلحة الخاصة:

يرى أصحاب هذا المعيار أنَّ ما يميز القانون الخاص عن القانون العام هو الغاية الرئيسة التي تهدف إليها كل من قواعد هاتين الزمرتين، فالقانون الخاص، بحسب رأيهم، هو الذي يكون هدفه الرئيس حماية المصلحة الخاصة للأفراد، والقانون العام هو الذي يهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع[١١٠].

وقد انتقِد هذا المعيار وذلك على أساس أنَّه ليس من الميسور الكشف عن حدود فاصلة قاطعة بين المصالح العامة والمصالح الخاصة ووضع إطار لكل منهما،

---

١٠٧ – د. حفيظة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤ – ١٥.

١٠٨ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٦٤.

١٠٩ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٦٤.

١١٠ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٨٠ – ٨١.

الأمر الذي سينتهي حتماً إلى الاختلاط التام بين القانون العام والقانون الخاص وانطماس الحدود بينهما[١١١].

فالقانون العام وإن كان يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة إلا أنَّه يستهدف أيضاً تحقيق مصالح خاصة للأفراد، وكذلك فإنَّ القانون الخاص يسعى إلى تحقيق المصالح الخاصة، إلا أنَّه في الوقت ذاته يبتغي تحقيق المصلحة العامة أيضاً.

فالمصلحة الخاصة والمصلحة العامة تتلازمان سواء في قواعد القانون الخاص أم في قواعد القانون العام[١١٢]، فالزواج مثلاً – وهو من أنظمة القانون الخاص – يحقق مصالح خاصة فردية، وفي الوقت ذاته يحقق مصلحة عامة للجماعة[١١٣].

الفرع الرابع – صفة أطراف العلاقة:

يرى أصحاب هذا المعيار أنَّ ما يجب أن نأخذه في الحسبان للتفريق بين قواعد القانون العام والقانون الخاص هو صفة أطراف العلاقة التي تنظمها هذه القواعد[١١٤].

فإذا كانت الدولة في مركز أعلى وأقوى من مركز الأشخاص[١١٥]، وتعاملت معهم بوصفها صاحبة سلطة وسيادة، مثل قيامها بنزع ملكية خاصة للمنفعة العامة، أو إبرام عقد إداري مع أحد المواطنين، أو تعيين شخص في وظيفة عامة، فإنَّ هذه العلاقات تُعدّ ذات طبيعة عامة، وتخضع للقانون العام[١١٦].

---

[١١١] – د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدّمة القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٣٢.

[١١٢] – د.حسام الدين كامل الأهواني، د.حمدي عبد الرحمن، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٧٩.

[١١٣] – د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدّمة القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٣٢.

[١١٤] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٨١.

[١١٥] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٥.

[١١٦] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٦٦.

أمّا إذا تساوى المركز القانوني للدولة مع المركز القانوني للطرف الآخر، كما لو استأجرت الدولة بناءً لأحد دوائرها، فالإيجار هنا لا يخضع لقواعد إدارية أو استثنائية، بل يخضع للقواعد الموجودة في القانون الخاص[١١٧].

أو كما لو تعاقدت الدولة مع المواطنين بالبيع والشراء، من خلال ما تقوم به من نشاط تجاري وصناعي من نوع نشاط الأفراد ذاته، فإنَّ هذه العلاقة تخضع للقانون الخاص. مثال ذلك بيع الدولة لمنتجاتها في الجمعيات الاستهلاكية[١١٨].

ولذلك قيل إنَّ القانون العام هو قانون القوة والسيطرة، والقانون الخاص هو قانون حرّية التعاقد، وسلطان الإرادة، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين[١١٩].

المطلب الثالث – أهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص:

يترتب على التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص نتائج عملية عدة نجملها فيما يأتي[١٢٠]:

١. يمنح القانون العام السلطات العامة في الدولة امتيازات عدة وإمكانات لا يعطيها القانون الخاص للأفراد، وذلك مثل حق الدولة في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.
٢. إنَّ العقود التي تبرمها السلطة العامة مع الأفراد تُعدّ عقوداً إدارية، تتضمن شروطاً استثنائية، تخرج عن القواعد العامة في العقود العادية التي يحكمها القانون الخاص.

---

[١١٧] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٥.

[١١٨] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٦٦.

[١١٩] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٦.

[١٢٠] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٦٦ – ٦٨.

٣. يوفر القانون العام للأموال العامة التي تملكها الدولة حماية خاصة؛ لأنَّها مخصَّصة للمنفعة العامة، وتخضع لقواعد مختلفة عن تلك التي تخضع لها الأموال الخاصة، والتي ينص عليها القانون الخاص.

٤. تخضع علاقة الدولة بموظفيها لقواعد مختلفة عن تلك التي تحكم علاقة العامل بصاحب العمل، فعلاقة الموظف بالحكومة تُعدّ مركزاً تنظيمياً يخضع للقانون، أمَّا علاقة صاحب العمل الخاص بعماله ومستخدَميه فتُعدّ علاقة تعاقدية، يحكمها القانون الخاص، وبصفة خاصة قانون العمل.

٥. تختلف قواعد المسؤولية التي ينظمها القانون العام، سواء تعلق الأمر بمسؤولية الدولة أو بمسؤولية موظفيها، عن أحكام المسؤولية في نطاق القانون الخاص.

٦. أدى الاختلاف في الطبيعة بين القانون العام والقانون الخاص إلى وجود جهتين قضائيتين، الأولى جهة القضاء الإداري للفصل في المنازعات المتعلقة بالقانون العام، وجهة القضاء العادي للفصل في المنازعات المتعلقة بالقانون الخاص.

٧. لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد القانون العام لارتباطها بسيادة الدولة، ولكونها جميعاً قواعد آمره. أمَّا قواعد القانون الخاص فيجوز الاتفاق على مخالفة البعض منها بوصفها قواعد مكمّلة أو مفسرة للإرادة. وإن وجِد من قواعد القانون الخاص ما يُعدّ آمراً لا يجوز الاتفاق على مخالفته[١٢١].

٨. يتمّ تفسير روابط القانون العام في ضوء المصلحة العامة دائماً، أمَّا روابط القانون الخاص فيقوم تفسيرها في الأصل على التحرّي عن نية المتعاقدين[١٢٢].

---

١٢١ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٩١.

١٢٢ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٩١.

وينبغي ملاحظة أنَّه على الرغم من ثبوت التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، إلا أنَّ تلك التفرقة ليست جامدة، بل هي تفرقة مرنة، تتغير بحسب الزمان والمكان؛ لأنَّ الأمور التي تتعلق بالسلطة والسيادة أمور نسبية، تتفاوت من مجتمع لآخر[١٢٣].

المطلب الرابع – صعوبة التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص:

هناك بعض فروع القانون التي يصعب تصنيفها كلّية تحت القانون العام أو القانون الخاص؛ نظراً إلى أنَّها تتضمن بعض القواعد التي تتعلق بالسلطة العامة، بالإضافة إلى القواعد التي تنظم علاقات الأفراد[١٢٤]. ومثال ذلك:

الفرع الأول – قانون العقوبات:

يُعدّ قانون العقوبات وفقاً للرأي الراجح من فروع القانون العام؛ نظراً إلى أنَّ الجرائم ولو أضرَّت بفرد من الأفراد، فإنَّها تضر بالمجتمع كلّه في الوقت ذاته، ولذلك فإنَّ العقاب أصبح من سلطة المجتمع ممثلاً في الدولة بأجزائها المختلفة، ولم يعد متروكاً للمجني عليه كما كان الحال في المجتمعات القديمة[١٢٥].

بينما يصنّفه البعض في زمرة القانون الخاص لكون موضوع القانون الجزائي يتعلق، في القسم الأكبر منه، بحماية الأفراد في حياتهم وأعراضهم[١٢٦].

الفرع الثاني – قانون العمل:

عُدّ قانون العمل من فروع القانون الخاص؛ نظراً إلى أنَّ موضوعه الأساسي هو تنظيم العلاقة بين العمال وأصحاب الأعمال، وهؤلاء إمَّا أن يكونوا أفراداً أو

---

١٢٣ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٦٩.

١٢٤ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٦٩.

١٢٥ – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٨٧.

١٢٦ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٨٢.

أشخاصاً اعتبارية خاصة (شركات أو جمعيات). أمَّا العلاقات التي تنشأ بين العاملين في الدولة أو القطاع العام فلا تخضع لقانون العمل أساساً، بل تخضع لقانون خاص بها[١٢٧]، هو قانون العاملين الأساسي في الدولة.

بينما يرى بعض الشراح أنَّ قانون العمل من فروع القانون العام، وذلك استناداً إلى تدخل الدولة في الإشراف على هذه العلاقات عن طريق مكاتب التشغيل، وإلى سلطتها في التفتيش على أماكن العمل وتوقيع جزاءات جنائية على من يخالف أحكام قانون العمل[١٢٨].

الفرع الثالث – قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية:

جرت العادة على تصنيف أصول المحاكمات المدنية والتجارية في زمرة القانون الخاص لكونها تحدِّد الطرق التي يتوجب على الأفراد سلوكها للوصول عن طريق القضاء إلى حقوقهم الخاصة حين التنازع عليها، بينما يرى كثيرٌ من الفقهاء حالياً ضرورة تصنيفها في زمرة القانون العام لكونها تتعلق بتنظيم وتحديد عمل سلطة من أهم سلطات الدولة وهي السلطة القضائية[١٢٩].

المطلب الخامس – الاتجاه المعارض للتقسيم الثنائي التقليدي (التقسيم الثلاثي للقانون):

رأى بعض الفقهاء أنَّه من المتعذر إدراج جميع فروع القانون في التقسيم الثنائي التقليدي؛ وذلك لأنَّ من هذه الفروع ما يجمع بين نوعين من القواعد طبقاً للمعيار الراجح للتمييز بين القانون الخاص والعام.

---

[١٢٧] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٨٧.

[١٢٨] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٨٧.

[١٢٩] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٨٢.

فالذين ينادون بالأخذ بطبيعة المصالح التي تحميها القاعدة القانونية معياراً للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص يعدّون قانون العمل – مثلاً – فرعاً من فروع القانون العام، أمَّا القائلون بالنظر إلى أطراف العلاقة التي ينظمها القانون كمعيار للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص فإنَّهم يعدّونه فرعاً من فروع القانون الخاص[١٣٠].

ولذلك نادى بعضهم بتقسيم ثلاثي للقانون هو تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص وقانون مختلط.

فالقانون العام في رأيهم يشمل القانون الدولي العام، كما يشمل أكثر فروع القانون العام الداخلي، وهي القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي. أمَّا القانون الخاص فيضم فرعاً واحداً هو القانون المدني، وأمَّا القانون المختلط فيجمع الفروع التي كانت موزعة على القسمين السابقين، غير أنَّ من هذه الفروع ما يبدو خليطاً من القواعد الموضوعية التي تنتمي إلى القانون العام والقانون الخاص، كالقانون التجاري والقانون البحري والقانون الجوي والقانون الزراعي وقانون العمل وقانون التأمين الاجتماعي، ويُطلَق على هذه الفروع اسم القانون المختلط الموضوعي[١٣١].

إلا أنَّ التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص مستقرّة وذات فائدة ليست نظرية (فحسب)، إذ إنَّ غالبية الفقه استقرّت على هذا التقسيم، بل علمية وتعليمية أيضاً، من حيث وجوب التفرقة في المعاملة بين الدولة كونها صاحبة سيادة، والأفراد العاديين الخاضعين لتلك السيادة[١٣٢].

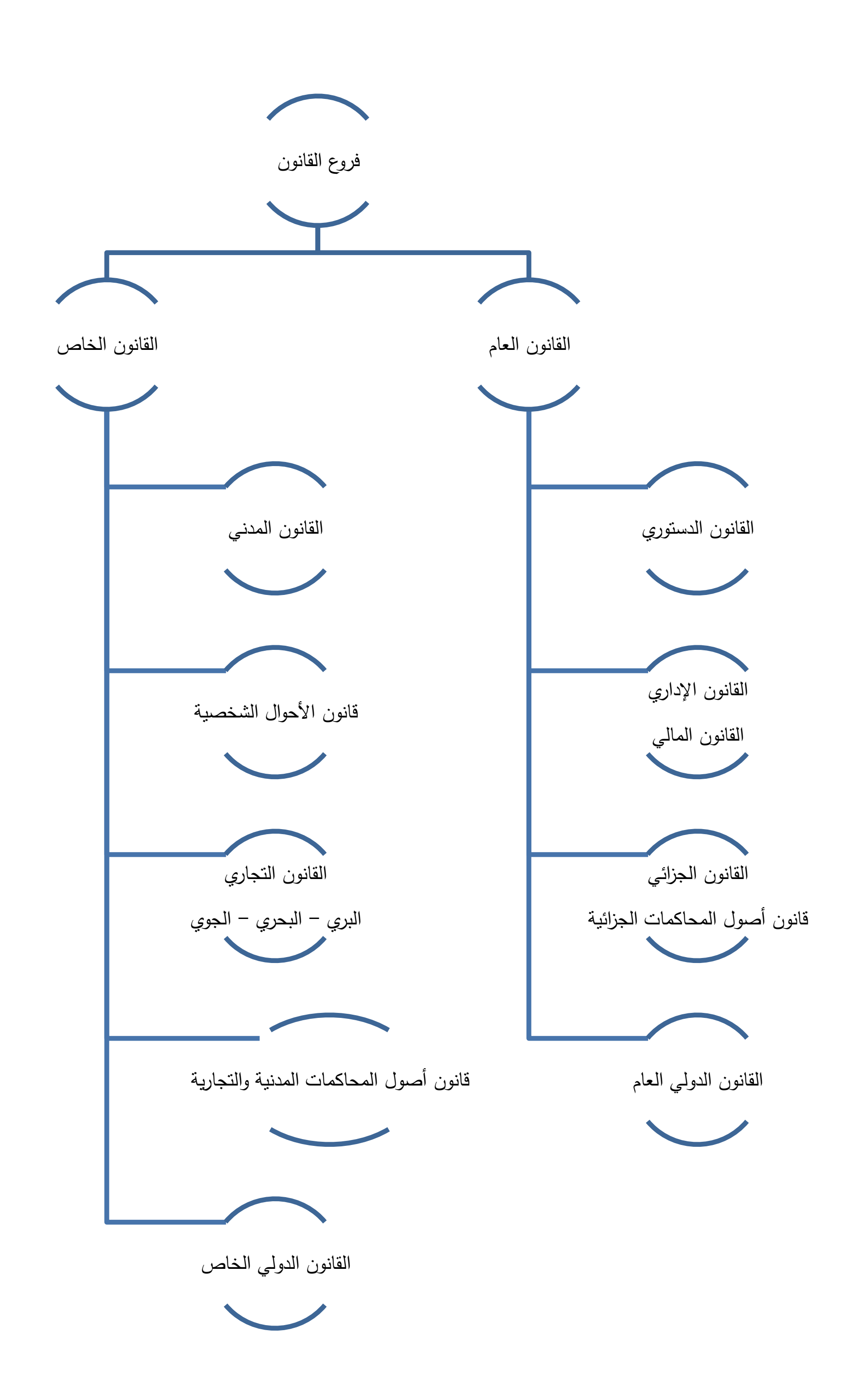
---

١٣٠ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٧٥.

١٣١ – انظر في التفصيل: د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

١٣٢ – د. عمر العبد الله، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٤، ص ٤١.

وسنتناول دراسة فروع كل من هاتين الزمرتين وفق ما يوضحه المخطط الآتي:


فروع القانون
القانون الخاص
القانون العام
القانون المدني
قانون الأحوال الشخصية
القانون التجاري
البري – البحري – الجوي
قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية
القانون الدولي الخاص
القانون الدستوري
القانون الإداري
القانون المالي
القانون الجزائي
قانون أصول المحاكمات الجزائية
القانون الدولي العام

المبحث الثاني

فروع القانون العام

يضم القانون العام فروعاً عدة، هي القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي، والقانون الجزائي. وتدخل تلك الفروع ضمن القانون الوضعي المطبق داخل كلّ دولة من الدول، لذا يمكن أن يُطلَق عليها مسمّى واحد، وهو القانون العام الداخلي. هذا بالمقابلة إلى القانون العام الخارجي، الذي يُطبَق في الجماعة الدولية، ويحكم العلاقات بين الدول، لذا يُسمَّى بالقانون الدولي العام[١٣٣].

يضم القانون العام الفروع الآتية:

١. **القانون الدستوري.**
٢. **القانون الإداري.**
٣. **القانون المالي.**
٤. **القانون الجزائي (أو قانون العقوبات).**
٥. **قانون أصول المحاكمات الجزائية.**
٦. **القانون الدولي العام.**

المطلب الأول – القانون الدولي العام:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول، سواء أكان ذلك في وقت السلم أم في أثناء الحرب. ويشمل كذلك مركز المنظمات الدولية، والعلاقات فيما بينها، وعلاقاتها بالدول[١٣٤].

---

[١٣٣] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٦٩ – ٧٠.

[١٣٤] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٧٠.

أمَّا العلاقات التي لا يتمتع أطرافها أو بعض أطرافها بالشخصية الدولية فإنَّها لا تخضع للقانون الدولي العام، كما هو الحال بالنسبة إلى علاقة دولة من الدولة بشركة أو بفرد ينتمي إلى دولة أخرى؛ وذلك أنَّ الأفراد والشركات لا يتمتعون بالشخصية الدولية[١٣٥].

الفرع الأول – موضوعات القانون الدولي العام:

يتضمن القانون الدولي موضوعات عدة (قواعد الدول في السلم والحرب والحياد)، وكذلك قواعد المنظمات الدولية:

أولاً – قانون السلم:

يتناول تعريف الدول من حيث تكوينها وبيان إقليمها وأنواعها بسيطة أو مركبة، تامة السيادة أو ناقصتها، ويبين حقوقها وواجباتها، كحق الدولة في البقاء وحقها في الحرّية وحقها في المساواة والاحترام المتبادل مع الدول الأخرى، ومسؤوليتها، والتمثيل السياسي فيما بينها ودرجاته وأوضاعه، والمعاهدات والاتفاقات والمؤتمرات، وينظم العلاقات التجارية والثقافية والتعاون العلمي فيما بينها، ويتناول بالبيان طرق فض النزاع بين الدول بالوسائل السلمية، كالوساطة والتوفيق والتحكيم والمفاوضات واللجوء إلى القضاء الدولي، كما يبيّن هذا القانون الأحوال التي تتعرّض فيها الدولة للمسؤولية الدولية[١٣٦].

ثانياً – قانون الحرب:

يتناول بيان القواعد التي تحكم علاقات الدول في الحرب والوسائل المشروعة وغير المشروعة، وأساليب القتال وحقوق وواجبات المتحاربين، وكيفية معاملة الأسرى

---

١٣٥ – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧٧.

١٣٦ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٩٢.

والجرحى والمرضى والمعتقلين المدنيين، وهو ما يُعرَف بالقانون الإنساني، وعلاقة الدول المتحاربة بالدول المحايدة[١٣٧].

ثالثاً – حالة الحياد:

يبحث القانون الدولي العام في حالة الحياد التي تكون عليها بعض الدول في أثناء الحرب، فيحدِّد علاقات هذه الدول المحايدة بكل من الفريقين المتحاربين، ويبيّن الحقوق والواجبات والنتائج التي تترتب على حيادها[١٣٨].

رابعاً – قواعد المنظمات الدولية:

يتضمن القانون الدولي مجموعة من القواعد التي تنظم المنظمات الدولية[١٣٩]، من حيث تعريفها وتصنيفها وعضويتها والتمثيل فيها وأجهزتها وصلاحياتها وشخصيتها القانونية. كما هو الحال في منظمة الأمم المتحدة وما يتبعها من أجهزة كالجمعية العامة ومجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي ومحكمة العدل الدولية.

وكذلك يضم القواعد التي تنظم المنظمات الإقليمية، مثل جامعة الدول العربية، ومجلس التعاون لدول الخليج العربي ومنظمة الوحدة الإفريقية ومجلس أوربا.

---

[١٣٧] – د. حاج آدم حسن الطاهر، المدخل لدراسة القانون، منشورات جامعة السودان المفتوحة – برنامج القانون، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٦١.

[١٣٨] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٩٠.

[١٣٩] – انظر: د. محمد المجذوب، التنظيم الدولي (النظرية العامة والمنظمات الدولية والإقليمية)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨.

الفرع الثاني – التشكيك في الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدولي العام:

يستند القانون الدولي إلى قواعد ترتضيها الدول لنفسها، إمَّا ضمناً بحكم العرف أو العادة، أو صراحةً بحكم المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وما يزال ينقصه عنصران جوهريان توافرا لقواعد القانون الداخلي ولم يتوافرا لقواعده وهما:

١. هيئة تشريعية دولية تختص بسنِّ قواعد قانونية ملزمة لجميع الدول.
٢. جزاء مادي حال تقترن به قواعده وتطبقه سلطة مختصة تعلو سيادة الدول التي تخرق أحكامه.

ولهذا اختلف الفقهاء حول طبيعة قواعده[١٤٠]. ومع ذلك يرى أغلبية الفقه أنَّ كلا الأمرين ليسا ضروريين لوجود القانون، فالقواعد القانونية في المجتمع الدولي تنشأ عن طريق العرف، ويكون توقيع الجزاء على المعتدي متروكاً للمعتدى عليه يوقعه بنفسه ويستعين في ذلك بحلفائه، فالقانون الدولي العام قانون بالمعنى الصحيح[١٤١].

الفرع الثالث – مصادر القانون الدولي العام:

المعاهدات والاتفاقيات الدولية العامة والخاصة، والعرف والعادة الدوليان، والمبادئ العامة للقانون المعترف بها في الدول المتمدنة، كمبدأ المسؤولية عن الفعل الضار ومبدأ احترام العقود[١٤٢]، وأحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام بوصفهما مصدرين احتياطيين لقواعد القانون[١٤٣].

---

[١٤٠] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٣.

[١٤١] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٢ – ٧٣.

[١٤٢] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٦ – ٤٧.

[١٤٣] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٩٣.

المطلب الثاني – القانون الدستوري:

هو مجموعة القواعد المتعلقة ببنية الدولة، والتي تنظم ممارسة السلطة، وتضمن الحقوق الأساسية للأفراد[١٤٤].

والقانون الدستوري هو القانون الأساسي للدولة؛ إذ يضع الأسس التي تقوم عليها وهو أساس كلّ تنظيم فيها؛ ولذلك يُطلَق عليه (القانون الأساسي)[١٤٥]. ويتضمن:

١. شكل الدولة، وهل هي دولة بسيطة كالأردن وسورية ومصر أم دولة اتحادية كالولايات المتحدة الأمريكية، وجمهورية روسيا الاتحادية، والإمارات العربية المتحدة[١٤٦].
٢. تنظيم السلطات العامة في الدولة، واختصاصاتها والعلاقة فيما بينها، وهي: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية.
٣. حقوق المواطنين وحرّياتهم العامة، كالحق في الحياة الخاصة، وسرّية المراسلات، وحق الاعتقاد، والانتخاب، والاستفتاء، وحرّية الصحافة، وحرّية الاجتماع.

وقد يكون الدستور جامداً أو مرناً، فالدستور الجامد هو الذي لا يمكن تعديله في الغالب، إلا باتباع إجراءات معقدة طويلة، ولا يتمّ ذلك بمقتضى القوانين العادية. ويكون الدستور مرناً إذا كان يمكن تعديل أحكامه بمقتضى القوانين العادية[١٤٧].

---

١٤٤ – د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٥، ص ٣٧.

١٤٥ – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٥.

١٤٦ – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٥.

١٤٧ – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٧٩.

ويُعدّ العرف الدستوري المصدر الوحيد للدستور المرن، وإن جاز أن ينضم إليه التشريع. ويُعدّ التشريع المصدر الوحيد للدستور الجامد، وإن جاز أن تنضم إليه الأعراف والعادات الدستورية[١٤٨].

المطلب الثالث – القانون الإداري:

يتضمن القانون الإداري القواعد التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية وأعمالها ومهامها وعلاقاتها بالأفراد[١٤٩].

فإذا كان القانون الدستوري يبيّن ويرسم أسس تكوين السلطة التنفيذية ووظيفتها بوضع هذه الأسس موضع التنفيذ، فإنَّ القانون الإداري يتولى تنظيم حركتها ونشاطها في الدولة وكيف تسير وتعمل في أداء وظيفتها[١٥٠].

هذا وينبغي ملاحظة أنَّ القانون الإداري غير مقنَّن، أي إنَّ قواعده لا يجمعها تقنين واحد، مثل القانون المدني، أو قانون العقوبات. والسبب في ذلك هو أنَّ قواعد القانون الإداري معظمها من صنع القضاء الإداري، وليس التشريع، وهي قواعد مرنة ومتطورة مع تطور الظروف المتغيرة، ومن ثمّ فإنَّه من الصعب تجميعها في نصوص ثابتة. أضف إلى ذلك تزايد النشاط الإداري، وتشعبه في المجالات كافة، على نحو يصعب معه تجميع كلّ القواعد التي تحكمه في مجموعة واحدة، لذا فإنَّنا نجد قواعد القانون الإداري مبعثرة في تشريعات متعددة[١٥١].

---

[١٤٨] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٨.

[١٤٩] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٨٦.

[١٥٠] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٨.

[١٥١] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٧٨.

الفرع الأول – موضوعات القانون الإداري:

تشمل موضوعات القانون الإداري الآتي[١٥٢]:

١. بيان الخدمات التي تقوم بها السلطة التنفيذية مع تحديد الهيئات التي تعهد إليها بأدائها.
٢. توضيح علاقات تلك الهيئات التي يُطلَق عليها المرافق العامة فيما بينها وعلاقاتها بأفراد المجتمع.
٣. بيان أموال الدولة العامة منها والخاصة.
٤. تحديد الأشخاص والهيئات التي تمارس الأنشطة الإدارية، كرئيس الدولة، والوزراء والمحافظين كونهم جزءاً من التنظيم المركزي، أو مجالس المحافظات والمدن كونها جزءاً من التنظيم المحلي، أو المؤسسات أو الهيئات العامة، كونها جزءاً من التنظيم المرفقي[١٥٣].
٥. تنظيم العلاقة بين الجهات العامة وموظفيها من حيث تعيينهم وأجورهم وترفيعهم ونقلهم وندبهم وإعارتهم وإجازاتهم وواجباتهم وتعويضاتهم وإنهاء خدمتهم وغير ذلك[١٥٤].
٦. تحديد آلية الرقابة والإشراف على أعمال إدارات الدولة، سواء أكانت تلك الرقابة داخلية أم عن طريق جهات متخصّصة تقوم بهذه الوظيفة، كالهيئة

---

[١٥٢] – د. حاج آدم حسن الطاهر، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٦٦.

[١٥٣] – د. عمر العبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٥.

[١٥٤] – انظر: نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٠ تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٦، مؤسسة النوري، ٢٠٠٨.

المركزية للرقابة والتفتيش، والجهاز المركزي للرقابة المالية، وتحديد آلية العلاقات القائمة بين تلك الجهات[١٥٥].

الفرع الثاني – مصادر القانون الإداري:

هي التشريع والقضاء والعرف[١٥٦].

المطلب الرابع – القانون المالي:

يُعدّ هذا القانون في الأصل جزءاً من القانون الإداري، إذ كان فرعاً من فروعه، ينظم الجانب المالي لنشاط الإدارة ومالية الدولة، إلا أنَّ تشعب موضوعاته وتنوعها جعل من المناسب فصله عن القانون الإداري، وأصبح فرعاً مستقلاً من فروع القانون العام[١٥٧].

ويتناول القانون المالي تبويب النفقات العامة والإيرادات العامة، وإعداد الموازنة العامة للدولة، وإقرارها، وتنفيذها، والرقابة على التنفيذ.

وتشتمل الإيرادات العامة الإيرادات الجارية من الضرائب والرسوم، وإيرادات الخدمات العامة المقدّمة واستثمارات الدولة، والمنح والهبات، وأيّة إيرادات أخرى. بينما تتكَّون النفقات العامة من الإنفاق الجاري على الرواتب والأجور، والنفقات الإدارية، والإنفاق الاستثماري لقاء التجهيزات المورّدة، أو الخدمات المؤداة، أو الأشغال المنفذة، وتسديدات الدين الداخلي والخارجي، وأيّة نفقات أخرى[١٥٨].

---

[١٥٥] – د. محمد واصل، د.محمد حاتم البيات، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٦، ص ٧٠.

[١٥٦] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٥٢.

[١٥٧] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٧٨.

[١٥٨] – المادة (١) من القانون المالي الأساسي السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٥٤) لعام ٢٠٠٦، دار الصفدي، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

ونظراً إلى أنَّ أهم مصدر لإيرادات الدولة هو الضرائب فإنَّه يُطلَق على القانون المالي أحياناً اسم القانون الضريبي[١٥٩].

والمصدر الوحيد للقانون المالي هو التشريع؛ إذ لا يجوز فرض ضريبة أو رسم أو الإعفاء منها إلا بنص القانون[١٦٠].

المطلب الخامس – قانون العقوبات:

هو القانون الذي يتضمن القواعد المنظمة لحق الدولة في العقاب، وذلك ببيان الأفعال التي تُعدّ جرائم، والعقوبات المقرّرة لكل منها[١٦١].

فهذا القانون وإن كان ينظم أفعال قد يرتكبها شخص بحق آخر، في صورة اعتداء على نفسه أو ماله أو عرضه، إلا أنَّ أثر هذا الاعتداء لا ينحصر في المعتدى عليه، بل يمتد ليشمل المجتمع بأسره.

ويتكَّون قانون العقوبات من قسمين:

الفرع الأول – القسم العام:

يتضمن المبادئ العامة في قانون العقوبات مثل:

١. تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان والمكان.
٢. العقوبات (الجنائية – الجنحية – التكديرية)[١٦٢].

---

[١٥٩] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٨٢.

[١٦٠] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٥٣. نصت المادة ١/١٨ من الدستور السوري على أنَّه: "لا تُفرَض الضرائب والرسوم والتكاليف العامة إلا بقانون".

[١٦١] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٧٩.

[١٦٢] – تُقسَّم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، حسبما يُعاقَب عليها بعقوبة جنائية (الإعدام – الأشغال الشاقة – الاعتقال)، أو جنحية (الحبس – الغرامة)، أو تكديرية (الحبس التكديري – الغرامة). انظر: المادة (١٧٨) من قانون العقوبات السوري.

٣. أركان الجريمة: العنصر القانوني الأصل في الأفعال الإباحة، ومن حيث المبدأ لا يمكن فرض عقوبة على ارتكاب فعل معين إلا إذا صدر قانون يقضي بذلك، عملاً بالقاعدة الدستورية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"[١٦٣]، والعنصر المعنوي (النية)، والعنصر المادي (السلوك).

٤. المسؤولية: الأشخاص المسؤولون والاشتراك الجرمي وموانع العقاب وانتفاء المسؤولية والإعفاء من العقوبة أو تخفيفها أو تشديدها.

الفرع الثاني – القسم الخاص:

يتضمن القواعد الخاصة بكلِّ جريمة على حدة، كالجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي (الخيانة) والداخلي (الإرهاب)، والجرائم الواقعة على السلامة العامة (الأسلحة)، والجرائم الواقعة على الإدارة العامة (الرشوة)، والجرائم المخلّة بالإدارة القضائيّة (شهادة الزور)، والجرائم المخلّة بالثقة العامة (تزوير العملة)، والجرائم التي تمس الدين والأسرة (التعدي على حرمة الأموات)، والجرائم المخلّة بالأخلاق العامة (الخطف)، والجرائم التي تقع على الأشخاص (القتل)، أو شرفهم (الذم)، أو أموالهم (السرقة)، و...غيرها.

والمصدر الوحيد لقانون العقوبات هو التشريع؛ لأنَّه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[١٦٤].

وتمثيلاً لذلك فإنَّه إذا لم يوجد نص تشريعي يعاقب من يمتنع عن التطوع من أجل إنقاذ شخص معرّض للخطر، فإنَّ القاضي لا يستطيع أن يفرض عليه عقوبة على امتناعه استناداً إلى ما توحي به مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وكذلك

---

[١٦٣] – المادة (٥١) الفقرة (١) من الدستور السوري.

[١٦٤] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٥٦.

فإنَّ القاضي لا يستطيع أن يفرض على الفعل المجرّم سوى العقوبة المحدَّدة بالنص، فهو لا يستطيع أن يفرض العقوبات التي يراها مناسبة طبقاً لما تمليه الأعراف[١٦٥].

المطلب السادس – قانون أصول المحاكمات الجزائية:

يوجد إلى جانب قانون العقوبات الذي يتضمن القواعد الموضوعية، قانون أصول المحاكمات الجزائية، الذي يتضمن قواعد شكلية؛ لأنَّه يقتصر على بيان كيفية تطبيق قانون العقوبات[١٦٦].

ويُعرَّف بأنَّه مجموعة القواعد القانونية التي تبيِّن الإجراءات الواجب اتّباعها منذ وقوع الجريمة حتى تمام تنفيذ الحكم الصادر فيها تطبيقاً لأحكام قانون العقوبات[١٦٧].

وتتضمن قواعد هذا القانون تنظيم القضاء الجزائي واختصاصه ودرجاته، والنيابة العامة واختصاصها، وبيان الإجراءات الواجب اتخاذها منذ وقوع الجريمة لغاية الكشف عنها وجمع أدلتها والوصول إلى مرتكبها والقبض عليه والتحقيق معه وإحالته إلى المحكمة المختصة وإجراء المحاكمة وإصدار الحكم وطرق الطعن فيه إلى تنفيذ العقوبة. والمصدر الوحيد لقانون أصول المحاكمات الجزائية هو التشريع[١٦٨].

---

١٦٥ – د. محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٩٠.

١٦٦ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٨٠.

١٦٧ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٩٨.

١٦٨ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٥٤، ٥٦.

المبحث الثالث

فروع القانون الخاص

يضم القانون الخاص الفروع الآتية:

1. **القانون المدني.**
2. **قانون الأحوال الشخصية.**
3. **القانون التجاري.**
4. **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.**
5. **القانون الدولي الخاص.**
6. **بعض فروع القانون الخاص الأخرى.**

المطلب الأول – القانون المدني:

يعني القانون المدني في الأنظمة القانونية الغربية مجموعة القواعد التي تحكم الروابط الخاصة بين الأفراد، أو بينهم وبين الدولة بوصفها شخصاً معنوياً عادياً، سواء كانت روابط أسرة أو معاملات مالية[١٦٩].

وإذا كانت الأحوال الشخصية تُعدّ في عددٍ من الدول من موضوعات القانون المدني، إلا أنَّ وضعها يختلف في الدول العربية، فقد استقلت عن القانون المدني وأصبحت لها تشريعات خاصة، وذلك لاعتبارات دينية.

وإذا كان القانون المدني يتكَّون من مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات المالية بين الأفراد، إلا أنَّ بعض هذه العلاقات قد انفصل عنه تدريجياً،

[١٦٩] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٩٨.

وأصبحت خاضعة لفروع أخرى مستقلة من القانون الخاص، كالعلاقات الزراعية، والعلاقات التجارية، وعلاقات العمل.

وبالتالي يُعرَّف القانون المدني بأنَّه: مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد المالية فيما بينهم، إلا ما يتناوله بالتنظيم منها فرع آخر من فروع القانون الخاص[١٧٠].

الفرع الأول – أهمية القانون المدني:

القانون المدني هو عماد القانون الخاص، والواقع أنَّ القانون المدني عند نشوئه كان مرادفاً في المعنى للقانون الخاص[١٧١].

وتبدو أهمية القانون المدني من خلال النقاط الآتية:

١. يُعدّ القانون المدني الأصل بالنسبة إلى جميع فروع القانون الخاص الذي تفرَّع عنه القانون التجاري، وقانون التجارة البحرية، والقانون الزراعي، وهي قوانين تتضمن قواعد تحكم أنواعاً من العلاقات ظهرت الحاجة إلى تنظيمها بصفة خاصة لاتصالها بنوع معين من النشاط أو بمهنة معينة[١٧٢].
٢. يُعدّ القانون المدني بمنزلة الشريعة العامة التي يُرجَع إليها عند انتفاء النص في فروع أخرى من فروع القانون الخاص[١٧٣].

---

[١٧٠] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٩٣.

[١٧١] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٩٨.

[١٧٢] – د. حاج آدم حسن الطاهر، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧٣.

[١٧٣] – على سبيل المثال نصت المادة الثانية من قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ على أنَّه: "١ – إذا انتفى النص من هذا القانون فتُطبَّق على المواد التجارية أحكام القانون المدني. ٢ – على أنَّ تطبيق هذه الأحكام لا يكون إلا على نسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري والعرف التجاري".

٣. قد تحيل بعض فروع القانون الخاص حكم مسائل معينة إلى قواعد القانون المدني[١٧٤].

٤. تتأثر قواعد القانون العام الداخلي والقانون العام الدولي إلى حد كبير بمفاهيم العلاقات والعقود التي يحدِّدها القانون المدني، فالعقود الإدارية وقواعد المسؤولية الإدارية على صعيد القانون العام الداخلي، تنظم وفق الأسس والشروط المستمدة أصلاً من قواعد القانون المدني. وعلى صعيد القانون العام الدولي فإنَّ المسؤولية الدولية عن الفعل الضار على الأقل، تقوم تقريباً، وفقاً لما عليه هذه المسؤولية على المستوى الفردي المنظم في قواعد القانون المدني[١٧٥].

٥. تفوقه في الفن القانوني عن سائر فروع القانون، بحيث عُدَّ نموذجاً استهدت به سائر القوانين الأخرى في تطورها، واستعارت من نظمه وقواعده ما سمحت به طبيعتها[١٧٦].

٦. قد يتضمن القانون المدني القواعد المتعلقة ببعض هذه الفروع، فقواعد القانون الدولي الخاص تتصدَّر بعض القوانين المدنية كالقانونين المدنيين العراقي والمصري[١٧٧].

٧. إنَّ خضوع الفرد للقانون التجاري أو لقانون العمل، لا يمنع من خضوعه للقانون المدني، فالتاجر مثلاً له صفتان: صفته كتاجر وصفته كإنسان عادي. فهو عندما يشتري بضاعة من منتِج ليعيد بيعها بقصد الربح، يقوم بعمل تجاري ويخضع للقانون التجاري، أمَّا إذا اشترى طعاماً أو ثياباً

---

١٧٤ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٩٩.

١٧٥ – د. محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٧٤.

١٧٦ – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٨٩ – ٩٠.

١٧٧ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٩٩.

لاستعماله واستعمال أسرته الشخصي، فإنَّه يقوم بعمل مدني يخضع للقانون المدني. والعامل يخضع لقانون العمل في علاقته بصاحب العمل أي حينما يقوم بالعمل لحسابه، أمَّا علاقات العامل المالية التي لا يكون لها علاقة بعمله كشرائه لشقة، أو استئجاره لسيارة فتخضع للقانون المدني[١٧٨].

الفرع الثاني – مصادر القانون المدني:

يستمد القانون المدني المصري – الذي أخِذ عنه القانون المدني السوري – أحكامه من مصادر عدة[١٧٩]:

١. القانون المدني القديم، إذ أخذ منه المشرع الكثير من الأحكام التي لا تزال صالحة في التطبيق.

٢. أحكام القضاء المصري، إذ فضَّل المشرع الحفاظ على الثروة التي أرساها القضاء من المبادئ والتقاليد والنظريات، وقنَّنها بصورة حديثة، مثل نظرية الحوادث الطارئة، وضمان المؤجر للعيوب الخفية.

٣. الفقه الإسلامي، إذ اعتمد المشرع على الشريعة الإسلامية إلى حد كبير بين مصادره، مثل نظرية التعسف في استعمال الحق، وحوالة الدين، وبيع المريض مرض الموت.

٤. القانون المقارن أو التقنينات الحديثة، كالتقنين الفرنسي والإيطالي والسويسري والألماني.

---

[١٧٨] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٨٩.

[١٧٩] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٨٣.

الفرع الثالث – موضوعات القانون المدني:

١. الباب التمهيدي – أحكام عامة: في القانون والحق، وتطبيق القانون، وبحث في الشخص الطبيعي والاعتباري، وتقسيم الأشياء والأموال.

٢. القسم الأول – الالتزامات أو الحقوق الشخصية: اشتمل هذا القسم على الالتزامات، فبيّن مصادرها، وآثارها، وانتقالها، وانقضائها.
وبحث في العقود المسماة وتقسيماتها كالعقود التي تقع على الملكية (كالبيع)، والعقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار – العارية)، والعقود الواردة على العمل (المقاولة – العمل – الوكالة).

٣. القسم الثاني – الحقوق العينية: الحقوق العينية الأصلية فبيَّن حق الملكية بوجه عام، والحقوق المتفرّعة عن حق الملكية (الانتفاع – الارتفاق)، والحقوق العينية التبعية (الرهن – التأمين – الامتياز).

المطلب الثاني – قانون الأحوال الشخصية:

هو القانون الناظم للأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار قانونية، والتزامات مادية وأدبية[١٨٠].

فقانون الأحوال الشخصية ينظم علاقة الفرد بأفراد أسرته منذ ولادته حتى وفاته، كالزواج والطلاق، وما يترتب عليهما من حقوق وواجبات بين الزوجين، والنسب وما يترتب عليه من حقوق وواجبات بين الآباء والأبناء من نفقة وحضانة، وميراث، وولاية ووصاية وقوامة...وغيرها[١٨١].

---

[١٨٠] – المحامي محمد إبراهيم الكويفي، قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٥٩/ لعام ١٩٥٣ ومذكرته الإيضاحية المعدَّل بالقانون رقم /٣٤/ لعام ١٩٧٥ وأسبابه الموجبة مع مختارات من اجتهادات محكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية، مكتبة دار الملاح، دمشق، ٢٠٠١.

[١٨١] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٥٩.

وقد اشتمل هذا القانون في سورية على ستة كتب تضمنت الزواج (أركانه – آثاره)، وانحلال الزواج، والولادة ونتائجها، والأهلية والنيابة الشرعية، والوصية، والمواريث. وتُطبَّق هذه النصوص على جميع السوريين، سوى ما استثنته المادتان الأخيرتان من أحكام خاصة بالطائفة الدرزية والطوائف المسيحية، مراعاة لما عند كلّ طائفة من أحكام تشريعية دينية.

وبالنسبة إلى قانون الأحوال الشخصية تُعدّ الشريعة الإسلامية مصدراً تاريخياً وحيداً له، ومصدراً رسمياً احتياطياً لما فات المشرع من أحكام فيه[١٨٢].

المطلب الثالث – القانون التجاري:

القانون التجاري عبارة عن القواعد المختصة بالأعمال التجارية التي يقوم بها أيّ شخص مهما كانت صفته القانونية، والأحكام التي تُطبَق على الأشخاص الذين اتخذوا التجارة مهنة[١٨٣].

الفرع الأول – استقلال القانون التجاري عن القانون المدني:

تُعدّ الموضوعات التي ينظمها القانون التجاري معاملات مالية بين الأفراد، لذا كانت جزءاً من القانون المدني، إلا أنّها استقلّت بسبب طبيعتها الخاصة التي تتسم بالسرعة والثقة والائتمان، ممَّا لا يتلاءم مع بعض القيود التي يفرضها القانون المدني[١٨٤].

على سبيل المثال في المعاملات المدنية لا يجوز الإثبات بالبينة الشخصية (الشهادة) إذا تجاوزت قيمة الالتزام التعاقدي مبلغاً معيناً ما لم يوجد دليل كتابي،

---

١٨٢ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٥٢.

١٨٣ – المادة الأولى من قانون التجارة السوري رقم ٣٣ تاريخ ٢٠٠٧/١٢/٩.

١٨٤ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٨٥.

بينما يجوز ذلك في المعاملات التجارية مهما بلغت قيمة الالتزام المراد إثباته، استناداً إلى مبدأ حرّية الإثبات في القانون التجاري[١٨٥].

ولكنَّ ذلك لا يعني انقطاع الصلة تماماً بين القانونين التجاري والمدني، فإذا انتفى النص من القانون التجاري تُطبَّق على المواد التجارية أحكام القانون المدني[١٨٦].

الفرع الثاني – موضوعات القانون التجاري:

يتضمن القانون التجاري موضوعات عدة منها الأعمال التي تُعدّ تجارية، والتجار والأهلية المطلوبة للإتجار، والشركات المدنية، والمتجر، والعنوان التجاري، والعقود التجارية، والأسناد التجارية، والإفلاس.

الفرع الثالث – مصادر القانون التجاري:

تتعدَّد مصادر القانون التجاري وتتمثل في قانون التجارة الذي يُعدّ الأصل الذي يجب أن تُستمَد منه أولاً أحكام المعاملات التجارية، وكذلك القانون المدني، والعرف والعادة، والاجتهاد القضائي، والفقه، والاتفاقيات الدولية[١٨٧].

وقد حدَّد المشرع السوري في المادة الثانية من قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ مصادر هذا القانون إذ نصت على أنَّه: "١ – إذا انتفى النص من هذا القانون فتُطبَّق على المواد التجارية أحكام القانون المدني.

٢ – على أنَّ تطبيق هذه الأحكام لا يكون إلا على نسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري والعرف التجاري".

---

[١٨٥] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٦٢.

[١٨٦] – المادة الثانية من قانون التجارة السوري.

[١٨٧] – د. إلياس حداد، القانون التجاري (بري – بحري – جوي)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة عشر، ٢٠٠٤، ص ١٤ – ١٨.

الفرع الرابع – القانون البحري والقانون الجوي:

يُعد كل من القانون البحري والقانون الجوي جزءاً من القانون التجاري، إلا أنَّ كلاً منهما يزداد استقلالاً مع تقدّم الأنشطة الملاحية البحرية والجوية[١٨٨].

أولاً – قانون التجارة البحرية:

القانون البحري هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة الناشئة عن استغلال السفن في الملاحة البحرية[١٨٩].

وكانت قواعده ملحقة بقانون التجارة، إلا أنَّها انفصلت عنه في بعض الدول مكونة (القانون البحري)؛ بسبب كبر قيمة السفينة إلى درجة غير معهودة، وتعرّضها لأخطار بحرية جسيمة، وبُعدها في أثناء استغلالها في أكثر الأوقات عن رقابة وإشراف وسيطرة مالكها[١٩٠].

ففي سورية يتضمن قانون التجارة البحرية رقم ٤٦ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٥، مفهوم السفينة وتسجيلها ووثائقها والرقابة عليها، والحقوق العينية على السفينة كالملكية الشائعة وحقوق الامتياز على السفينة والرهن البحري والحجز على السفينة، وأشخاص الملاحة البحرية (المالك – المجهز – الربّان)، وعقد العمل البحري، وعقد إيجار السفينة وعقد النقل البحري، والأخطار البحرية كالتصادم البحري، والتأمين البحري.

---

١٨٨ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٨٦.

١٨٩ – د. إلياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٣٧١.

١٩٠ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٦٥.

ثانياً – قانون التجارة الجوية:

القانون الجوي هو مجموعة القواعد التي تحدِّد شروط الملاحة الجوية واستعمالاتها المدنية[١٩١].

ونظراً إلى أنَّ النقل الجوي غالباً يتجاوز حدود الدولة الواحدة، فإنَّ معظم قواعد القانون الجوي مستمدة من معاهدات واتفاقيات دولية[١٩٢]، وقواعد القانون الجوي ذات طبيعة آمرة[١٩٣].

وفي سورية يتضمن قانون الطيران المدني رقم ٦ تاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٢، المجال الجوي وسلطات الدولة، والملاحة الجوية (الطائرة – ملكية الطائرات وإيجارها وحجزها ورهنها – الوثائق والسجلات – العمليات الجوية وقواعد الجو – المطارات وحقوق الارتفاق الجوية).

المطلب الرابع – قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية:

تتضمن أصول المحاكمات المدنية والتجارية القواعد التي تبيِّن الإجراءات الواجب على المحاكم تطبيقها وعلى الأفراد اتّباعها في الدعاوى التي يقيمها هؤلاء الأفراد فيما يتعلق بأمورهم المدنية والتجارية، وأصول تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها[١٩٤].

ويُعدّ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية قانوناً شكلياً أو إجرائياً، مثل قانون أصول المحاكمات الجزائية؛ لأنَّه ينظم إجراءات التقاضي أمام المحاكم بشأن

---

[١٩١] – د. إلياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٥٢٦.

[١٩٢] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٨٥.

[١٩٣] – د. حاج آدم حسن الطاهر، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٨٤.

[١٩٤] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٠١.

الحقوق التي تقرّرها قواعد القانون الخاص، وبصفة خاصة قواعد القانون المدني والقانون التجاري[١٩٥].

ومعظم قواعد هذا القانون قواعد آمرة لا يجوز الخروج عليها باتفاقات مخالفة؛ ويرجع ذلك إلى تعلّقه بتنظيم مرفق عام هو مرفق القضاء والسير فيه[١٩٦]. علماً أنَّ المصدر الوحيد لقانون أصول المحاكمات المدنية هو التشريع[١٩٧].

التنظيم القضائي في سورية:

أولاً – القضاء العادي:

نصت المادة ٣٢ من قانون السلطة القضائية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٨ تاريخ ١٩٦١/١١/١٥ على أنَّه: "تُؤلَف المحاكم من:

أ – محاكم الأحوال الشخصية.

ب – محاكم الأحداث.

جـ – محاكم الصلح.

د – محاكم البداية.

هـ – محاكم الاستئناف.

و – محكمة النقض".

---

[١٩٥] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٩٠ – ٩١.

[١٩٦] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٦٧.

[١٩٧] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٦٧.

ثانياً – القضاء الإداري – مجلس الدولة:

يتولى مجلس الدولة القضاء الإداري، وهو هيئة قضائية واستشارية مستقلة[١٩٨].
ويتألف مجلس الدولة من قسمين:

القسم القضائي ويتكّون من:

١. المحكمة الإدارية العليا التي تُعدّ مرجعاً أعلى للطعن في جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الأخرى.
٢. محاكم القضاء الإداري.
٣. المحاكم الإدارية.
٤. المحاكم المسلكية.
٥. هيئة مفوضي الدولة.

القسم الاستشاري للفتوى والتشريع ويتكَّون من:

١. إدارات مختصة لرئاسة الجمهورية والوزارات والإدارات العامة، وهي ما تُسمَّى باللجان المختصة التي تصدر الآراء القانونية بصدد التساؤلات والاستفسارات التي ترد إليها من هذه الجهات.
٢. الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع.

---

[١٩٨] – نصت المادة ١٣٩ من الدستور السوري على أنَّه: "يتولى مجلس الدولة القضاء الإداري، وهو هيئة قضائية واستشارية مستقلة، ويبيِّن القانون اختصاصاته وشروط تعيين قضاته وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وعزلهم".

المطلب الخامس – القانون الدولي الخاص:

يتضمن القانون الدولي الخاص القواعد التي تبيِّن، بالنسبة إلى كلِّ نوع من القضايا التي يكون فيها عنصر أجنبي، ما إذا كانت محاكم الدولة مختصة للنظر فيه أم لا، كما تحدِّد القانون الذي يجب تطبيقه عليه[١٩٩].

فالعلاقات التي تقوم بين الأشخاص إمَّا أن تكون علاقات وطنية بجميع عناصرها، وإمَّا علاقات تتضمن عنصراً أجنبياً.

وتكون العلاقة ذات عنصر أجنبي إذا كان أحد أطرافها أجنبياً، أو كان محلّها مالاً موجوداً بالخارج، أو كان مصدرها عقداً مبرماً في بلد آخر[٢٠٠].

كما لو تزوج شخص من أجنبية، أو اشترى تاجر أجنبي بضائع معينة، أو اشترى وطني من وطني آخر منزلاً موجوداً في دولة أجنبية، أو أصيب وطني بضرر على إثر حادثة وقعت له وهو في دولة أجنبية[٢٠١].

ولتوضيح ما تقدَّم نذكر المثالين الآتيين:

مثال (١): أبرم سوريان مقيمان في دمشق عقد بيع لعقار موجود في دمشق. فهذه العلاقة وطنية في جميع عناصرها، فطرفا العقد سوريان، ومكان إبرام العقد سورية، ومكان وجود العقار أيضاً في سورية.

ومثل هذه العلاقة لا تثير أيّ إشكال في حال نشأ نزاع بين طرفي العقد، وأراد أحدهما رفع دعوى بشأنه، فمن المؤكد أنَّ المحاكم المختصة بنظر هذا النزاع هي المحاكم السورية، وكذلك فإنَّ القانون الذي يجب تطبيقه على هذا النزاع هو القانون السوري.

---

١٩٩ – وقد جرت العادة على أن تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص القواعد المتعلقة بالجنسية، وبمركز الأجانب في الدولة. د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٠٣.

٢٠٠ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٦٢.

٢٠١ – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٦٠.

مثال (٢): أبرم رجل ألماني وامرأة ألمانية عقد زواج في دمشق، وأقاما فيها بعد العقد، ثمَّ اختلف الزوجان وأراد الزوج أن يطلّق زوجته، فأيّ محكمة هي المختصة بنظر دعوى الطلاق؟

من المؤكد في هذا المثال أنَّنا لا نستطيع – كما في المثال السابق – أن نبادر إلى القول إنَّ المحاكم السورية هي المختصة، فهناك المحاكم السورية نظراً إلى أنَّ الزوجين يقيمان في سورية وأنَّهما أبرما عقد زواجهما فيها، وهناك المحاكم الألمانية إذا ما أخذنا في الحسبان الجنسية التي ينتمي إليها الزوجان.

وعلاقة الزواج هذه لا تُعدّ علاقة وطنية في جميع عناصرها، بل هي علاقة فيها عنصر أجنبي، ولذلك يجب علينا حتى نتمكَّن من تحديد الحكم الذي تقرِّره القواعد الموضوعية في هذا الشأن، ومعرفة هل تجيز التطليق أم لا أن نحدِّد أيّ محكمة تكون مختصة للنظر في هذه الدعوى. وهذا ما يقوم به القانون الدولي الخاص.

ولكن بعد أن عرفنا المحكمة المختصة بقي علينا أن نحدِّد القانون الذي يجب تطبيقه على هذا النزاع هل هو القانون الألماني أم السوري؟ وهذا السؤال أيضاً تجيبنا عليه قواعد القانون الدولي الخاص، فتحدِّد أحد القانونين السابقين ليُطبَق على النزاع.

فالقانون الدولي الخاص – كما يبدو واضحاً في المثال المذكور – لا يحكم النزاع مباشرة، بل تكتفي قواعده بتحديد المحكمة المختصة، والقانون الذي يجب تطبيقه، وينتهي دوره بهذا التحديد دون أن يتعداه إلى الفصل في النزاع.

هذا وتتميز قواعد القانون الدولي الخاص بالخصائص الآتية:

١ – أنَّه بالرغم من تسميته بالقانون الدولي، يُعدّ قانوناً وطنياً فلكلِّ دولة قانونها الدولي الخاص الذي قد يختلف في كثير أو قليل عن قوانين الدول الأخرى[٢٠٢]، فلا توجد قواعد دولية تلتزم جميع الدول باتّباعها في هذا الشأن[٢٠٣].

٢ – أنَّها من قواعد القانون الخاص؛ لأنَّها تنظم روابط خاصة بين الأشخاص[٢٠٤].

٣– أنَّها لا توجد في تقنين واحد مستقل، بل متوزعة بين القانون المدني والقانون التجاري وقانون أصول المحاكمات المدنية و...غيرهم؛ وذلك لأنَّ هذه القواعد لم تبلغ الكثرة إلى حد يستوجب تجميعها في مجموعة واحدة مستقلّة[٢٠٥].

٤ – أنَّ أكثرها يبدو في صورة قواعد إسناد أو إحالة غرضها تحديد المحكمة المختصة والقانون واجب التطبيق، من دون أن تضم أحكاماً موضوعية تُطبَق على النزاع المعروض[٢٠٦].

ولهذا القانون مصادر داخلية تتمثل في التشريع، والعرف الداخلي، والقضاء الداخلي في الدول ذات الاتجاه الأنكلوسكسوني، والمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص، ومصادر دولية تتمثل في المعاهدات والاتفاقيات الدولية، والعرف الدولي، والقضاء الدولي، ومصادر علمية تتمثل في الفقه الداخلي والدولي[٢٠٧].

وقد خصَّص القانون المدني السوري المواد (٧ – ١٠) لأحكام تنازع القوانين من حيث الزمان، والمواد (١١ – ٢٥) لأحكام تنازع القوانين من حيث المكان.

---

٢٠٢ – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٦٤.

٢٠٣ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

٢٠٤ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

٢٠٥ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٦٨.

٢٠٦ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

٢٠٧ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٧٢ – ٧٣.

كما نصت المادة ٢٦ من القانون المدني السوري على أنَّه: "تُتبَع فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص".

المطلب السادس – بعض فروع القانون الخاص الأخرى:

الفرع الأول – قانون العلاقات الزراعية:

يهدف قانون العلاقات الزراعية إلى استثمار الأرض بصورة صالحة، وإقامة علاقة اجتماعية عادلة بين المواطنين، وذلك بتنظيم العلاقات الزراعية بين أصحاب الأرض والمزارعين وعمال الزراعة لحمايتهم ورفع مستواهم مع أفراد عائلاتهم وممتلكاتهم[٢٠٨].

الفرع الثاني – قانون العمل:

قانون العمل هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين العمال وأرباب العمل، أي العلاقات الناشئة عن العمل التابع[٢٠٩].

وقانون العمل من الفروع الحديثة نسبياً، إذ كانت علاقات العمل محكومة بقواعد القانون المدني، ولا تزال تلك القواعد الشريعة العامة لتكملة الأحكام التي تنظم عقد العمل، أي يتمّ الرجوع إليها في حالة عدم وجود نص خاص في قانون العمل[٢١٠].

---

٢٠٨ – المادة الأولى: انظر ممدوح عطري، قانون تنظيم العلاقات الزراعية السوري رقم /١٣٤/ لعام ١٩٥٨ ومعدَّلاً لغاية عام ٢٠٠١، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠٠٢، ص ٥.

٢٠٩ – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٦٠.

٢١٠ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٨٨.

وقد نشأ نتيجة لظهور الخلل في التوازن الاقتصادي بين العمال وأرباب العمل، وذلك بهدف إضفاء نوع من الحماية للطبقة العاملة[٢١١].

فقد كان المذهب السائد هو المذهب الفردي بما يستتبعه من حرّية ومساواة في التعاقد، وترتب على ذلك تحكُّم أرباب العمل، بما لهم من قوة، في العمال. وعندئذٍ أخذت المذاهب الاجتماعية تنتشر، وتدعو إلى تدخل الدولة لتنظيم علاقات العامل بصاحب العمل بما يكفل حماية العامل، وأدى هذا إلى نشاط حركة التشريع في وضع القوانين المنظمة لهذه العلاقات والتي تحمل طابع الحماية للطبقة العاملة. وانتهى الأمر، في كثير من الدول، إلى أن اكتمل قانون العمل فأصبح فرعاً مستقلاً من فروع القانون الخاص[٢١٢].

ولقانون العمل مصادر داخلية رسمية تتمثل في التشريع والقضاء، ومصادر داخلية غير رسمية هي التعليمات التي يصدرها صاحب العمل والعرف المتّبع في أوساط العمل وعقد الاتفاق الجماعي والقرارات النقابية، ومصادر دولية تتمثل في المعاهدات والاتفاقيات الدولية[٢١٣].

الفرع الثالث – قانون التأمينات الاجتماعية:

ظهر إلى جانب قانون العمل قانون التأمينات الاجتماعية الذي ارتبط في البداية بفكرة تأمين الطبقة العمالية من مخاطر إصابات العمل والعجز والشيخوخة والبطالة، إلا أنَّ ذلك القانون بدأ حديثاً في الانتشار ليغطي طبقات الشعب كافة، وأصبح التأمين الاجتماعي حقاً من الحقوق الإنسانية[٢١٤].

---

[٢١١] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٨٨.

[٢١٢] – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٦٠.

[٢١٣] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٧٦.

[٢١٤] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٩٠.

الباب الثاني

مصادر القانون

الفصل الأول: المصدر الرسمي الأصلي (التشريع)

الفصل الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية

الفصل الثالث: المصادر التفسيرية

تمهيد:

أولاً – المقصود بمصادر القانون:

يُراد بلفظ المصدر الأصل الذي يرجع إليه الشيء أو الينبوع الذي ينبع منه[٢١٥].

وتُستخدَم عبارة مصادر القانون للدلالة على معان عدة هي:

١ – المصدر المادي للقانون:

أي مجموعة العوامل المختلفة التي يستمد منها القانون مادته. وتتمثل في العوامل الطبيعية والاقتصادية والسياسية والجغرافية والدينية التي يستلهمها المشرع في وضع القاعدة القانونية[٢١٦].

فالقاعدة التي تعيّن حداً أقصى لمدة العمل في اليوم الواحد مقداره ثمانية ساعات مصدرها المادي أنَّ طبيعة الإنسان أنَّه يتعب إذا اشتغل مدة طويلة ويحتاج إلى قسط من الراحة، وإلا فإنَّ العمل المتواصل يضرّ بصحته[٢١٧].

والأصل أنَّ واضع القانون له الحرّية في استخلاص أحكام هذا القانون من أيّ مصدر مادي؛ فالمصادر المادية متساوية في القيمة لا يتقدَّم مصدر منها على المصادر الأخرى أو يفضلها، فقد يراعي عند إصدار قانون معين تغليب الاعتبارات الاجتماعية على الاعتبارات الاقتصادية، كما لو وضع القانون حدّاً أدنى لأجور

---

٢١٥ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧٨.

٢١٦ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٠١ – ١٠٢.

٢١٧ – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٩٣.

العمال رفعاً لمستوى معيشتهم، على الرغم من أنَّ ذلك يؤدي إلى زيادة نفقة الإنتاج[٢١٨].

ولكنَّ الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور السوري نصت على أنَّ: "الفقه الإسلامي مصدر رئيسي للتشريع". ومفاد ذلك أنَّ السلطة التشريعية تلتزم بالرجوع إلى الفقه الإسلامي فيما تضعه من تشريعات، ولكنَّه ليس المصدر الوحيد.

ودراسة هذا المصدر تدخل ضمن نطاق علم فلسفة القانون أو علم الاجتماع القانوني ولا تدخل ضمن نطاق المدخل إلى علم القانون[٢١٩].

٢ – المصدر التاريخي للقانون:

أي الأصل التاريخي الذي رجع إليه المشرع عند وضعه للقاعدة القانونية[٢٢٠]، فمثلاً يُعدّ القانون الروماني مصدراً تاريخياً لكثير من قواعد التقنين المدني الفرنسي، كما يُعدّ القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية والقانون الألماني مصادر تاريخية لكثير من قواعد التقنين المدني المصري[٢٢١]، والشريعة الإسلامية مصدر تاريخي لقانون الأحوال الشخصية السوري. ودراسة هذا المصدر أيضاً لا تهمنا لأنَّها من اختصاص علم تاريخ القانون[٢٢٢].

---

٢١٨ – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٩٤.

٢١٩ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٩٦.

٢٢٠ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٠١ – ١٠٢.

٢٢١ – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٦٣.

٢٢٢ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٩٦.

٣ – المصدر الرسمي للقانون:

أي السبب المنشئ للقاعدة القانونية، بمعنى الطريق الذي تأتي منه القاعدة، أو المنبع الذي تخرج منه لتصبح ملزمة وقابلة للتطبيق، وذلك كالتشريع والعرف[٢٢٣].

والمصدر الرسمي قد يكون أصلياً عندما يتعيَّن على القاضي الرجوع إليه أولاً ومباشرة للتعرّف على القاعدة القانونية المراد تطبيقها على المسألة المعروضة أمامه قبل البحث عن أيّ مصدر آخر، كالتشريع مثلاً، وقد يكون احتياطياً لا يلجأ إليه القاضي إلا عندما يخلو المصدر الأصلي من قاعدة تحكم المسألة المعروضة أمامه، كالعرف وقواعد العدالة مثلاً[٢٢٤].

وفي العصر الحديث تجعل غالبية الدول التشريع في المقام الأول مصدراً رسمياً أصلياً للقانون، كما في الأردن والعراق ومصر وفرنسا. وفي بعض الدول تُعدّ السوابق القضائية في المقام الأول ومصدراً رسمياً أصلياً للقانون، كما في بريطانيا ونيوزلندا واستراليا، وفي دول أخرى جُعِل الدين في المقام الأول مصدراً رسمياً أصلياً للقانون كما في السعودية[٢٢٥].

٤ – المصدر التفسيري:

يُقصَد به الجهة التي تفسّر ما غمض من القواعد القانونية وتبيِّن المقصود منها، من دون أن يكون تفسيرها ملزماً[٢٢٦]. وقد يُسمَّى المصدر التفسيري مصدراً غير

---

[٢٢٣] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٠١ – ١٠٢.

[٢٢٤] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٩٧.

[٢٢٥] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٩٧.

[٢٢٦] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٩٦.

رسمي؛ فنقول إنَّ الفقه والقضاء يُعدّان من المصادر التفسيرية في أكثر الأنظمة القانونية المعاصرة[٢٢٧].

ثانياً – مصادر القانون السوري:

نصت المادة (١) من القانون المدني السوري على أنَّه:

"١ – تسري النصوص التشريعيّة على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها.

٢ – فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

يتبيّن من النص المذكور أنَّ المصادر الرسمية للقانون في سورية أربعة وهي:

١. التشريع.
٢. الشريعة الإسلامية.
٣. العرف.
٤. مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ويبدو أنَّ الترتيب الذي وردت فيه هذه المصادر ترتيب ملزم، فالقاضي يبحث عن القاعدة القانونية واجبة التطبيق في التشريع أولاً، فإذا لم يجد عاد إلى باقي المصادر وفق الترتيب الذي ورد في النص.

ومن ثمَّ يُعدّ التشريع في سورية مصدراً رسمياً أصلياً، أمَّا باقي المصادر فتُعدّ مصادر رسمية احتياطية، هذا إلى جانب المصدرين التفسيريين المتمثلين في الاجتهاد القضائي والفقه.

---

[٢٢٧] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧٨.

هذا وتجب الإشارة إلى أنَّ بعض فروع القانون تعتمد في قواعدها القانونية على التشريع فقط، ولا يُرجَع فيها إلى المصادر الأخرى، كما هو الحال في القانون الجزائي، والقانون المالي، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، إذ يُعدّ التشريع هو المصدر الوحيد للأمور التي تتناولها القوانين المذكورة.

الفصل الأول

المصدر الرسمي الأصلي

(التشريع)

المبحث الأول

تعريف التشريع وسنّه

المطلب الأول – تعريف التشريع:

يمكن القول إنَّ العصر الحديث هو عصر التشريع، بعكس العصور القديمة التي كانت تُعرَف بعصر العرف[٢٢٨].

الفرع الأول – تعريف التشريع وخصائصه:

التشريع هو قيام السلطة المختصة بوضع قواعد قانونية مكتوبة وفقاً لإجراءات معينة، وهذا هو المقصود بالتشريع مصدراً للقواعد القانونية.

كما يُطلَق لفظ التشريع أيضاً على مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة وفقاً لإجراءات معينة، فيُقال التشريع الضريبي مثلاً.

ويشمل جميع القوانين التي لا تتعلق بالنظام الأساسي للدولة، ولذلك يجب أن تكون هذه القوانين خاضعة وموافقة للدستور موضوعاً وشكلاً. فإذا خالفت أو تعارضت معه موضوعاً أو شكلاً تُعدّ غير دستورية[٢٢٩].

ومن خلال التعريف الذي ورد ذكره يمكننا الاستنتاج أنَّ التشريع – المصدر الرسمي الأصلي – يتمتع بعدد من الخصائص تتمثل في الآتي:

---

[٢٢٨] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٠٠.

[٢٢٩] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٠٧.

١. التشريع عبارة عن مجموعة قواعد قانونية، وهذا يستلزم توفر الخصائص التي سبق دراستها بشأن القواعد القانونية، وهي الخطاب والعموم والتجريد والإلزام. فليس كلّ ما يصدر عن السلطة التشريعية يُعدّ تشريعاً، فقد تقوم بإصدار قرارات ولا يمكننا عدَّها تشريعاً بالمعنى الدقيق للكلمة.

٢. التشريع مجموعة قواعد مكتوبة، أي يصدر في وثيقة رسمية مكتوبة، ولذلك يُطلَق عليه القانون المكتوب تمييزاً له عن القانون غير المكتوب.

٣. يصدر التشريع عن جهة مختصة، وعادة يتولى الدستور تحديد هذه الجهة وبيان اختصاصاتها، وتتمثل هذه السلطة في أغلب الدول في مجلس أو مجالس تنوب عن الشعب مع اختلاف في تشكيلها وتسميتها من دولة إلى أخرى ومن زمان إلى آخر.

٤. يصدر التشريع وفق أصول معينة ورد بيانها في دستور الدولة، فالتشريع لا يصدر دفعة واحدة، وإنّما لا بدَّ من مراعاة مراحل سنّه وإلا عُدّ غير دستوري.

الفرع الثاني – أهمية التشريع ومزاياه:

كان العرف والدين يحتلان مركز الصدارة في قائمة مصادر القواعد القانونية في المجتمعات القديمة، وقد حافظا على ذلك المركز لمدة طويلة من الزمن، أمَّا في وقتنا الحالي فقد اختلف الأمر، وأصبح التشريع – باستثناء عددٍ من الدول – في المقام الأول بين مصادر القواعد القانونية، وهذا يعود إلى عدد من العوامل التي تمثل مزايا للتشريع، وتتمثل في الآتي:

١. تعدَّدت أوجه النشاط الإنساني وتعقّدت إلى درجة لم تعد الأعراف كافية لتنظيم هذه الأوجه، ومن هنا كان من الضروري وضع قواعد تنظم هذا النشاط.

٢. تدخل الدولة في تنظيم جميع المجالات والعلاقات بين الأفراد، فحياة الفرد أصبحت خاضعة للتنظيم من لحظة ميلاده وحتى لحظة وفاته، وبكلِّ تفاصيلها.

٣. وجود جهة مختصة بسنِّ التشريع – السلطة التشريعية – يسهّل وضع التشريعات وتعديلها وإلغاءها حسب الظروف، على خلاف العرف الذي يُعدّ بطيئاً في تكوينه وفي تعديله وزواله أيضاً.

٤. صدور التشريع في صورة مكتوبة، وهو ما يضمن وضوح القواعد وثباتها، وسهولة الرجوع إليها، وتحديد تاريخ نفاذها وإلغائها، وذلك خلافاً للعرف الذي قد يقوم الشك حول وجوده.

٥. يسهم التشريع في توفير وحدة النظام القانوني في الدولة، فالتشريع يتضمن قواعد قانونية تسري على جميع أنحاء الدولة، وهذا ما لا يتحقق في العرف الذي يختلف من منطقة إلى أخرى في الدولة الواحدة.

الفرع الثالث – التشريع والتقنين:

التشريع هو إخراج القاعدة القانونية في صورة مكتوبة بوساطة السلطة المختصة، أمَّا التقنين فهو عملية تجميع لكلِّ القواعد القانونية الصادرة والمتعلقة بفرع من فروع القانون في كتاب واحد. ويتمّ التجميع في مجموعة واحدة بصورة مرتبة ومبوبة على نحو يضمن التنسيق والملاءمة بين القواعد الداخلة في التقنين. مثال ذلك التقنين المدني والتقنين التجاري[٢٣٠].

والتقنين كالتشريع يفيد معنيين، فقد يُقصَد به الوثيقة الرسمية التي تصدرها السلطة التشريعية جامعة للقواعد القانونية المتعلقة بفرع معيَّن من فروع القانون بعد تهذيبها وتنسيقها، وقد يُراد به عملية تجميع هذه القواعد تجميعاً علمياً منطقياً

---

[٢٣٠] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٠٩ – ١١٠.

وإصدارها من قبل السلطة التشريعية في وثيقة رسمية شاملة مبوبة، فيقال: أصدرت الدولة تقنيناً، ويُقال قامت الدولة بتقنين قوانينها، ولمنع الخلط بين المعنيين يحسن إطلاق لفظ التقنين أو المدونة إذا أريد المعنى الأول، وإطلاق لفظ عملية التقنين إذا أريد المعنى الثاني[٢٣١].

فالتقنين تشريع جامع، فلا يُعدّ تقنيناً أيّ تجميع غير رسمي للقواعد القانونية يقوم به شخص أو هيئة، فإذا قام أحد الفقهاء أو هيئة علمية بجمع القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون غير المقنَّنة، كالقانون الإداري مثلاً، في كتاب واحد بعد تنسيقها وترتيبها في أبواب وفصول، فلا يُعدّ هذا تقنيناً[٢٣٢].

وظاهرة التقنين ليست حديثة، فقد عرفتها المجتمعات القديمة، ومن أشهر المدونات القانونية القديمة قانون حمورابي الذي يُعدّ أشهر قانون في بلاد ما بين النهرين، وقد وضعه حمورابي سادس ملوك السلالة البابلية الأولى[٢٣٣].

وكان الرومان من أكثر أمم العالم اهتماماً بالتقنين، ومن أشهر مجموعاتهم الأولى (الألواح الاثني عشر)، وكذلك التقنين الذي قام به الإمبراطور جستنيان تثبيتاً وتجميعاً للقواعد الحقوقية الرومانية السائدة آنذاك[٢٣٤].

والدولة الوحيدة التي لم تعن بالتقنين هي بريطانيا، وذلك لطبيعة الإنكليز المحافظة من جهة، ولما امتاز به نظامها القانوني من اعتماد السوابق القضائية من جهة أخرى، فلا تزال هذه البلاد خاضعة لما يُسمَّى بالقانون العام (Common Law)[٢٣٥].

---

[٢٣١] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٣٣.

[٢٣٢] – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١١٩.

[٢٣٣] – د. جودت هندي – د. أحمد الحراكي – د. فواز صالح، تاريخ القانون، مرجع سابق، ص ٥١.

[٢٣٤] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٤٣.

[٢٣٥] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٤٣.

المطلب الثاني – سنّ التشريع:

الأصل أنَّ التشريع يتمّ سنّه من قبل السلطة التشريعية، إلا أنَّ الدستور منح رئيس الجمهورية حق سنّ التشريع في بضع حالات.

الفرع الأول – سنّ التشريع من قبل السلطة التشريعية:

السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بسنّ التشريع[٢٣٦]، وتمارس وظيفتها على الوجه المبيّن في الدستور.

وقد تكون السلطة عبارة عن فرد واحد ملكاً كان أو حاكماً، وقد تكون عبارة عن هيئة[٢٣٧]. هذه الهيئة قد يُطلَق عليها اسم (البرلمان) كما في بريطانيا وفرنسا، أو (مجلس الأمة) كما في الأردن، أو (المجلس الوطني) كما في العراق، أو (الكونغرس) كما في الولايات المتحدة الأمريكية، أو (مجلس الدوما) كما في روسيا[٢٣٨]، أو (مجلس الشعب) كما في سورية[٢٣٩] ومصر، أو (مجلس النواب) كما في لبنان[٢٤٠].

وقد تتكون هذه الهيئة من مجلس واحد، مثل (المجلس الوطني) في العراق، أو من مجلسين (نواب وأعيان) كما في الأردن، أو (نواب وشيوخ) كما في تركيا والولايات المتحدة الأمريكية، أو (لوردات وعموم) كما في بريطانيا، أو (جمعية وطنية وشيوخ) كما في فرنسا[٢٤١].

---

٢٣٦ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١١٥.

٢٣٧ – د. حفيظة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٩.

٢٣٨ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٠٧ – ١٠٨.

٢٣٩ – نصت المادة (٥٥) من الدستور السوري على أنَّه: "يتولى السلطة التشريعية في الدولة مجلس الشعب على الوجه المبيَّن في الدستور".

٢٤٠ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١١٥.

٢٤١ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٠٨.

أولاً – مراحل سنِّ التشريع:

تمر عملية سنّ التشريع بمراحل عدة، تتمثل في الاقتراح، ثمّ الإقرار، ثم الإصدار، وأخيراً النشر في الجريدة الرسمية.

١ – اقتراح التشريع:

إنَّ مرحلة اقتراح التشريع هي المرحلة الأولى التي يبدأ فيها هذا التشريع بأخذ طريقه إلى الظهور والوجود. وهذه المرحلة تتمّ منذ إعداد المشروع الأولي للتشريع وتقديمه إلى مجلس الشعب لمناقشته والتصويت عليه[٢٤٢].

ويعود الحق في اقتراح القوانين لأعضاء مجلس الشعب[٢٤٣]. كما أنَّ لرئيس الجمهورية أن يعدّ مشاريع القوانين، ويحيلها إلى مجلس الشعب للنظر في إقرارها[٢٤٤].

٢ – إقرار التشريع:

يتولى مجلس الشعب إقرار القوانين[٢٤٥]. ويعني إقرار التشريع التصويت عليه من قبل أعضاء مجلس الشعب. ومرحلة الإقرار هي أهم مراحل سنّ التشريع، بل هي المرحلة الحاسمة في وجوده أو عدمه، فإذا حصل الإقرار عُدّ التشريع موجوداً مادياً.

---

٢٤٢ – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٢٥. "يُقصَد بالاقتراح أن يتقدَّم أحد أعضاء البرلمان أو أحد أعضاء السلطة التنفيذية بعرض مشكلة اجتماعية تهم الجماعة وتحتاج إلى تنظيم قانوني لحلِّها أو لتنظيم العلاقات فيها على نحو معيَّن في شكل اقتراح". د. حفيظة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٤.

٢٤٣ – المادة (٧٤) من الدستور السوري.

٢٤٤ – المادة (١١٢) من الدستور السوري.

٢٤٥ – الفقرة ١ من المادة ٣٣ من الدستور السوري.

ولكنَّ الإقرار لا يكفي وحده لجعل التشريع نافذاً وملزماً من الناحية القانونية، ومن أجل ذلك لابدّ أن يمر بمرحلتين إضافيتين هما مرحلة الإصدار ومرحلة النشر[٢٤٦].

٣ – إصدار التشريع:

يصدر رئيس الجمهورية القانون الذي أقرّه مجلس الشعب[٢٤٧]. والإصدار هو عمل يُقصَد به تسجيل الوجود القانوني للتشريع، فهو بمنزلة شهادة ميلاد التشريع تكون مستنداً لتنفيذه، ويقوم بالإصدار رئيس الجمهورية، ويتضمن أمراً لسائر السلطة التنفيذية وعمالها بتنفيذ القانون الجديد. ويتمّ إصدار التشريع عن طريق التوقيع على القانون، ويُشار إليه برقم مسلسل خلال العام الذي صدر فيه[٢٤٨]، ويُعطَى عنواناً يُشتَق من الموضوعات التي ينظمها[٢٤٩]، وفق ما يوضحه الشكل الآتي:

القانون رقم ( )

"رئيس الجمهورية

بناءً على أحكام الدستور

وعلى ما أقرَّه مجلس الشعب في جلسته المنعقدة بتاريخ / /٢٠١٩

يصدر ما يلي:...".

ويُصاغ التشريع في صورة فقرات تأخذ كلّ فقرة أو أكثر رقماً، وتُسمَّى مادة، وقد يتكَّون التشريع من مادة واحدة، وقد يشمل مواد متعددة، وتُسلسَل أرقام المواد

---

[٢٤٦] – د. محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٠٢.

[٢٤٧] – نصت المادة ١٠٠ من الدستور السوري على أنَّه: "يصدر رئيس الجمهورية القوانين التي يقرّها مجلس الشعب".

[٢٤٨] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١١٧.

[٢٤٩] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١١٨.

حتى يسهل الرجوع إليها، وتُقسَّم التشريعات الأساسية عادة إلى أقسام عدة أو أبواب، وقد تنقسم الأبواب إلى فصول[٢٥٠].

ويُختَم القانون عادة بالعبارة الآتية:

يُنشَر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويُعمَل به من تاريخ...

ويُلاحَظ في هذا الصدد أنَّ الدستور قد أعطى لرئيس الجمهورية الحق في الاعتراض على القانون، وذلك بقرار معلل خلال شهر من تاريخ وروده إلى رئاسة الجمهورية، فإذا أقرَّه المجلس ثانية بأكثرية ثلثي أعضائه أصدره رئيس الجمهورية[٢٥١].

واعتراض الرئيس هو مجرَّد اعتراض توفيقي، الهدف منه مجرَّد حمل المجلس على إعادة النظر في القانون[٢٥٢].

ويتضمن الإصدار وضع التشريع موضع التنفيذ بأمر يوجهه رئيس السلطة التنفيذية إلى الهيئات التنفيذية الأدنى وتكليفها بتنفيذ أحكام التشريع لكونه أصبح تشريعاً من تشريعات الدولة، فاستناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات لا تملك السلطة التشريعية حق تكليف رجال السلطة التنفيذية بتنفيذ القانون الذي أصدرته. وعليه لا بدّ من صدور الأمر بتنفيذ التشريع من الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية[٢٥٣].

---

[٢٥٠] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١١٨ – ١١٩.

[٢٥١] – المادة (١٠٠) من الدستور السوري.

[٢٥٢] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١١٧.

[٢٥٣] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٩٨.

٤ – نشر التشريع:

هو الوسيلة التي يتمّ بها شهر القاعدة القانونية، وإعلام المخاطبين بها حتى يلتزموا بحكمها، فليس من العدل تطبيق القانون على الناس إلا بعد أن يعلموا بصدوره، وتُتاح لهم فرصة التعرّف على مضمونه، وما يحتويه من أوامر وأحكام[٢٥٤].

فإذا صدر تشريع جديد يعاقب من يضع الحاجيات على أرصفة الشوارع داخل المدينة مثلاً، تقتضي العدلة عدم فرض العقوبة الواردة فيه إلا على الشخص الذي علم فعلاً بصدور هذا القانون[٢٥٥].

ولكنَّ إحاطة جميع الناس علماً حقيقياً بصدور تشريع جديد أمر متعذّر من الناحية العملية في العصر الحديث؛ لكثرة التشريعات الصادرة في الدولة من جهة، وازدياد عدد أفراد الشعب واختلاف مكان وظروف كلٍّ واحد منهم من جهة أخرى. فهناك المريض الراقد في المشفى، والأسير في الأسر، والمحكوم عليه بالسجن في الخارج، والغائب عن البلاد، وهناك من لا يقرأ ولا يكتب، وهناك الأجنبي الذي يدخل البلاد حديثاً ويجهل اللغة[٢٥٦].

لذا فإنَّ الوسيلة الوحيدة المعتمدة لنشر التشريع هي الجريدة الرسمية، ولا يغني عن ذلك، ولا يقوم مقامه، نشر التشريع بأيّة وسيلة أخرى، ولو كانت توفر فرصة أكبر لعلم الناس بالتشريع، كالمواقع الإلكترونية، والإذاعة، والرائي، والصحف اليومية.

ثانياً – مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون:

بمجرّد نشر التشريع في الجريدة الرسمية، يصبح نافذاً وملزماً لكلٍّ من تناوله بحكمه، ولو لم يرضَ أو يعلم به. ويسري هذا المبدأ على الجميع، ولا يُستثنَى منه

---

[٢٥٤] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٢٧.

[٢٥٥] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١١٤.

[٢٥٦] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١١٧.

أحد، ومن دون الأخذ في الحسبان ظروفه الشخصية، فجهل أحد الأفراد بالتشريع لا يُعتَد به ولا يصلح أساساً لإعفائه من تطبيقه.

١ – مسوِّغات المبدأ:

يُعدّ المبدأ المذكور ضرورياً لتطبيق التشريع، وخصوصاً على من لم يتحقق علمه الفعلي بنص التشريع. ولولا تطبيق هذا المبدأ لتعذّر إعمال التشريع في كثير من الحالات، وهذا ما يجعل التشريع يفقد خاصية الإلزام، ويصبح غير ذي جدوى. إذ ما الفائدة من سنّ التشريع مع وقف تنفيذه بحجة عدم العلم بنصوصه؟ وبذلك يصبح الجهل بالقانون وسيلة للتهرّب من تطبيق أحكامه.

ومن الواضح أنَّه لو أُبيح للفرد أن يطلب عدم تطبيق القانون عليه استناداً إلى عدم علمه به، لامتلأت المحاكم بالدعاوى التي يطلب أصحابها عدم تطبيق القوانين عليهم، ولشغل القضاة بسماع ادّعاءات الجهل بالقانون، ومن شأن ذلك كلّه فضلاً عن تضييع وقت وجهود القضاة، أن يؤدي إلى زعزعة المعاملات والإخلال بالثقة الواجبة نحو القوانين، ممَّا يترتب عليه انهيار النظام الاجتماعي كلّه وحلول الفوضى محلّه[٢٥٧].

كما أنَّ القول بغير ذلك ينطوي على إهدار مبدأ المساواة بين المواطنين، وذلك من خلال تطبيق القانون على البعض دون الآخر، لذا كان من الضروري إقامة قرينة قاطعة على علم الناس بالقانون، وهذه القرينة لا تقبل إثبات العكس[٢٥٨].

---

[٢٥٧] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١١٦.

[٢٥٨] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٣٥.

٢ – نطاق تطبيق المبدأ من حيث الموضوع:

المقصود هنا هو بيان ما إذا كان هذا المبدأ يسري على القواعد القانونية مهما كان مصدرها، أم أنَّه يقتصر على القواعد المستمدة من التشريع فقط. لا جدال في أنَّ مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يسري على كافة القواعد القانونية أيًّا كان مصدرها؛ فقد توحي قاعدة افتراض العلم بالقانون أنَّ المبدأ المذكور يقتصر على القواعد المستمدة من التشريع دون القواعد المستمدة من مصادر أخرى؛ نظراً إلى أنَّ القاعدة التشريعية تستند في نفاذها وافتراض العلم بها إلى واقعة نشرها في الجريدة الرسمية، وأنَّ التشريع لا يُعدّ نافذاً إلا بهذا النشر دون بقية القواعد غير التشريعية[٢٥٩].

٣ – نطاق تطبيق المبدأ من حيث الأشخاص:

لا يغني عن النشر العلم اليقيني بالتشريع بأيّة وسيلة أخرى، ويجوز لكلِّ شخص أن يحتج بعدم علمه بالقانون، ولو ثبت علمه الفعلي به. فهناك قرينة قاطعة مؤداها عدم العلم بالقانون غير المنشور في الجريدة الرسمية. ويُفترَض علم الكافة بالقانون بمجرّد نشره، ويسري ذلك المبدأ بالنسبة إلى الكافة، يستوي في ذلك الأفراد وهيئات الدولة المختلفة[٢٦٠].

غير أنَّ هناك اتجاهاً يذهب إلى وجوب التفرقة بين نفاذ القانون في مواجهة الأفراد ونفاذه في مواجهة الدولة وفروعها، بحيث يقتصر تطبيق القاعدة على الأفراد،

---

٢٥٩ – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٤٩.

٢٦٠ – عبَّر القضاء الإداري المصري عن ذلك بقوله: "التفرقة بين علم افتراضي بالقوانين وهو علم الجمهور بها مجرّد نشرها وعلم يقيني وهو علم الوزراء بالقوانين بمجرّد إصدارها، هذه التفرقة لا يعرفها الدستور، بل ينكرها، إذ جعل نفاذ القوانين رهناً بنشرها، وذلك بالنسبة إلى الناس كافة، دون تفرقة بين حكَّام ومحكومين". محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٠/١/٣، مجموعة أحكام مجلس الدولة، س ٤، ص ١٤٧، مذكور لدى: د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٢٨ – ١٢٩.

فلا يكون القانون نافذاً في مواجهتهم إلا إذا نُشِر، وذلك حتى لا يلزم الأفراد بأمور لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها، أمَّا بالنسبة إلى الدولة فإنَّ القانون يُعدّ موجوداً ونافذاً بمجرد صدوره من تاريخ هذا الصدور ولو لم يُنشَر في الجريدة الرسمية، إذ إنَّ الدولة هي التي تصدر هذا القانون، وبالتالي يُفترَض علمها به من تاريخ صدوره ولا يُقبَل منها التحدي بعدم نفاذه في حقها إلا إذا نُشِر[٢٦١].

٤ – نطاق تطبيق المبدأ من حيث الزمان (نفاذ القانون):

قد يتضمن التشريع نصاً خاصاً يحدِّد تاريخ نفاذه، ونميز هنا بين حالتين:

١. قد تقتضي المصلحة العامة بتعجيل العمل ببعض القوانين، ولذلك نجد المشرع ينص فيها على أن يُعمَل بها بعد مضي أسبوع أو أسبوعين من تاريخ النشر، أو قد يلغي المهلة التي تعقب النشر كلية، فينص على العمل بالقانون من تاريخ نشره[٢٦٢].
ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٨ من قانون الإيجارات السوري رقم ٦ تاريخ ٢٠٠١/٢/١٥، "يُنشَر هذا القانون ويُعمَل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية"[٢٦٣].

٢. يحرص المشرع على أن يطيل المدة التي يجب أن تمضي بعد نشر القانون إذا كان القانون من القوانين الأساسية المهمة التي يحتاج الإلمام بها إلى دراسة[٢٦٤].

---

[٢٦١] – نقض مدني مصري في ٣٠ يناير ١٩٧٨ مجموعة النقض المدني ٢٩-٧-٣٥٠ وقد صدر بخصوص تطبيق قرار تنظيمي صادر من مدير عام مصلحة الجمارك بناءً على تفويض من قانون الجمارك. أشار إليه: د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١١٤، ١٣٥.

[٢٦٢] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١١٢.

[٢٦٣] – قانون الإيجارات رقم ٦ تاريخ ٢٠٠١/٢/١٥، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠٠٥، ص ١٨.

[٢٦٤] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١١٢.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٥ من قانون الاتصالات السوري رقم ١٨ تاريخ ٢٠١٠/٦/٩ : "يُنشَر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويُعمَل به بعد ٦ أشهر من تاريخ نشره".

وسواء عُدَّ القانون نافذاً من تاريخ نشره، أو بعد مضي مدة معينة على نشره في الجريدة الرسمية، فإنَّ يوم نشره لا يُحسَب ضمن مدة نفاذه، بل يكون القانون نافذاً من اليوم التالي، لأنَّ اليوم هو فاصل يمتد أربعاً وعشرين ساعة، وقد يتمّ في أيّ وقت، وقد يتراخى هذا الوقت لآخره[٢٦٥].

هذا وقد يوجد فرق بين طبع الجريدة الرسمية وبين توزيعها. ينبغي الاعتداد بتاريخ التوزيع وليس بالتاريخ المبيّن على الجريدة؛ ذلك أنَّ مجرّد الطبع لا يحقِّق وسيلة النشر، بل لا بدَّ من توزيع الجريدة حتى يُتاح للكافة فرصة العلم بالقانون[٢٦٦].

٥ – الاستثناء على تطبيق المبدأ:

على الرغم من أنَّه لا يوجد نص يقرِّر أيّ استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، إلا أنَّ الرأي المستقرّ في الفقه والقضاء أنَّ هذا المبدأ لا ينطبق في

---

[٢٦٥] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١١٦.

[٢٦٦] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٣٠. "افتراض العلم بالقانون مرهون بعدم قيام أسباب تحول حتماً دون قيام هذا الافتراض. فإذا كانت الجريدة الرسمية التي نُشِر بها القانون لم تُعدّ للتوزيع إلا بعد فترة من التاريخ الذي تحمله، فإنَّه يستحيل بذلك العلم بذلك القانون في هذا التاريخ، ولا ينفذ القانون إلا من تاريخ توزيع الجريدة الرسمية". حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية) في ٢٤ يونية ١٩٥٨ منشور في مجموعة المكتب الفني السنة ٩ رقم ٨١ ص ٦٣٩. اشار إليه: د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٢٩.

الحالات التي يثبت فيها استحالة وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة معينة بسبب قوة قاهرة[٢٦٧].

والمقصود بالقوة القاهرة هنا الحالة التي يستحيل فيها على الإنسان أن يعلم بنشر القانون، ممَّا لا يجوز مساءلته عن مخالفة أحكامه؛ نظراً إلى أنَّ قرينة افتراض العلم بالقانون تستند إلى إمكانية العلم به، فإذا انتفت هذه الإمكانية ينتفي الافتراض أيضاً[٢٦٨].

ومؤدى ذلك أنَّه في حالة قيام قوة قاهرة كثورة أو فيضان، تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى إقليم معين، فالنشر لم يحقق العلم بالقانون، ومن ثمّ فإنَّه لا يسري في مواجهة الأفراد المقيمين في هذا الإقليم[٢٦٩]، وعُدَّ ذلك بمنزلة استثناء من تطبيق المبدأ المذكور.

على أنَّه يُلاحَظ أنَّ مجال هذا الاستثناء مقصور على القواعد التشريعية فهي وحدها التي تُنشَر في الجريدة الرسمية، وحتى في هذا المجال فهو استثناء محدود الأثر لندرة الأحداث التي تؤدي إلى تحققه، وخاصة في عصر تقدَّمت فيه وسائل النقل الجوي بدرجة كبيرة[٢٧٠].

---

[٢٦٧] – نقض مدني مصري في ٨ نيسان ١٩٦٥ مجموعة النقض المدني، السنة ١٥ رقم ٧٧ ص ٤٧٦. أشار إليه: د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١١٦.

[٢٦٨] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٢٤.

[٢٦٩] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٣٠.

[٢٧٠] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٠١.

٦ – الجهل بالقانون والغلط في القانون:

استكمالاً لمتطلبات دراسة مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، تدعونا الضرورة إلى التفرقة بين عبارتين، وذلك نظراً إلى اختلاف الآثار المترتبة على تحقق كل منهما: الأولى (الجهل بالقانون)، والثانية (الغلط في القانون).

إذ إنَّه تطبيقاً للمبادئ العامة في نظرية العقد يُشترَط لصحة الأخير أن تكون إرادة الطرفين سليمة من العيوب، ومنها الغلط[٢٧١]، وهذا الغلط يجيز للمتعاقد الذي وقع فيه أن يطلب إبطال العقد[٢٧٢].

وقد ينصب الغلط على واقعة من الوقائع، كمن يشتري تحفة على أنَّها ذات طبيعة أثرية، ثمَّ يتضح أنَّها عادية. وقد يقع الغلط على حكم من أحكام القانون، كمن يبيع نصيبه في الميراث معتقداً أنَّه يرث ثلث التركة، ثمَّ يتضح أنَّ له النصف[٢٧٣].

وتفترق حالة الجهل بالقانون عن الغلط في القانون في أنَّ من يدّعي الجهل بالقانون تكون غايته التهرّب من حكم القانون واستبعاده، أمَّا من يطلب إبطال العقد لغلط في القانون فتكون غايته على خلاف ذلك العودة إلى حكم القانون.

الفرع الثاني – سنّ التشريع من قبل رئيس الجمهورية:

يضطلع رئيس الجمهورية بمهمة التشريع ليس بوصفه رئيساً للسلطة التنفيذية؛ بل لأنَّ الدستور السوري يخوّله ذلك في أحوال يعدّه فيها جهة تشريعية[٢٧٤].

فقد خوّل الدستور رئيس الجمهورية تولي سلطة التشريع في ثلاث حالات[٢٧٥]:

---

[٢٧١] – نصت المادة ١٢٢ من القانون المدني السوري على أنَّه: "يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

[٢٧٢] – المادة ١٢١ من القانون المدني السوري.

[٢٧٣] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٣٧.

[٢٧٤] – د. محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٩٨.

١. خارج دورات انعقاد مجلس الشعب.

٢. في أثناء انعقادها إذا استدعت ذلك الضرورة القصوى.

٣. خلال الفترة التي يكون فيها المجلس منحلّاً.

ينبغي أن يتمّ ذلك في حالة غيبة مجلس الشعب، أي أن يكون غير منعقد، وتتحقق غيبة المجلس فيما بين أدوار انعقاده، وكذلك في أثناء حلّه. ومن ثمَّ فإنَّ الدولة تكون في هذا الوقت خالية من الأداة التشريعية العادية[٢٧٦]. أو في أثناء انعقادها في حالة الضرورة القصوى.

وقد أوجب الدستور عرض التشريعات الصادرة في الحالات الثلاثة السابقة على مجلس الشعب، خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد أول جلسة له، كما أعطى الدستور للمجلس الحق في إلغاء هذه التشريعات، أو تعديلها بقانون، وذلك بأكثرية ثلثي أعضائه المسجلين لحضور الجلسة، على أن لا تقل عن أكثرية أعضائه المطلقة، من دون أن يكون لهذا التعديل أو الإلغاء أثر رجعي، وإذا لم يلغها المجلس أو يعدلها عُدّت مقرّة حكماً[٢٧٧].

المطلب الثالث – صياغة التشريع:

تعني صياغة القاعدة القانونية التعبير عن مضمون القاعدة القانونية أو إخراج القاعدة إلى الوجود بما يحقق الهدف منها[٢٧٨].

---

[٢٧٥] – الفقرة ١ من المادة ١١٣ من الدستور السوري.

[٢٧٦] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١١٩.

[٢٧٧] – الفقرتان (٢ – ٣) من المادة ١١٣ من الدستور السوري.

[٢٧٨] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٩٤.

الفرع الأول – أنواع الصياغة القانونية:

تتمّ صياغة القاعدة القانونية بإحدى طريقتين؛ الأولى جامدة والثانية مرنة، فالطريقة الجامدة هي التي لا تترك أيّ مجال لتقدير القاضي. أمَّا الطريقة المرنة فهي التي تترك للقاضي هامشاً واسعاً من سلطة التقدير.

أولاً – الصياغة الجامدة:

تُعدّ صياغة القاعدة القانونية جامدة إذا كانت تواجه فرضاً معيناً أو وقائع محدَّدة، وتتضمن حلاً ثابتاً، لا يتغير مهما اختلفت الظروف والملابسات. لذا يجد القاضي نفسه مضطراً لتطبيق الحل أو الحكم بمجرّد توافر الفرض بطريقة آلية وصارمة[٢٧٩]. ومن أمثلة ذلك القواعد التي تحدِّد مواعيد الطعن في الأحكام.

ومن مزايا الصياغة الجامدة أنَّها تعطي حلاً أو حكماً واحداً يُطبَّق على جميع الأشخاص والحالات، وهو ما يفيد تحقيق المساواة بين الأفراد بصورتها المطلقة، إلا أنّها في المقابل لا تأخذ في الحسبان الظروف والملابسات الخاصة بكلّ حالة، وهو ما يعني جمودها.

ثانياً – الصياغة المرنة:

تكون الصياغة مرنة إذا اكتفت القاعدة القانونية بإعطاء القاضي معياراً مرناً عاماً، يستهدف به من وضع الحلول المناسبة لكلِّ حالة على حده من القضايا المعروضة عليه طبقاً للظروف والملابسات المختلفة[٢٨٠].

وتتميز الصياغة المرنة بأنَّها تراعي الظروف الخاصة بكلّ حالة، وتفسح المجال للقاضي للأخذ بالحكم المناسب لكلّ حالة، وبذلك تحقق العدل. على سبيل المثال

---

[٢٧٩] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٥٠.

[٢٨٠] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٥٠.

عندما يتضمن النص فرض عقوبة تتراوح بين حدِّين أدنى وأعلى على فعل معين، فإنَّ القاضي لا يفرض العقوبة ذاتها في جميع الحالات، وإنَّما يفرض العقوبة في ضوء ظروف كلِّ حالة.

الفرع الثاني – الخطأ في النص:

ربما تظهر بعض الأخطاء في نصوص التشريع بعد أن تمّ نشره في الجريدة الرسمية، وهذه الأخطاء واردة الوقوع في أيّ مرحلة من مراحل إصدار التشريع.

أولاً – الخطأ المادي:

هو الخطأ الذي يمكن التعرّف عليه بسهولة من خلال قراءة المنشور ذاته. مثال ذلك الخطأ اللغوي، أو السهو المطبعي الواضح، أو سقوط حرف أو لفظ يسهل استنباطه بطريقة قاطعة، أو مجيء كلمة قبل أخرى، فالخطأ المادي يتعلق بمسألة مادية بحتة لا يمس بأيّ حال من الأحوال جوهر الموضوع أو معناه[٢٨١].

ويجوز تصويب هذا الخطأ في عدد لاحق من الجريدة الرسمية للعدد الذي نُشِر فيه التشريع، ولا يتمّ عرض هذا التصويب على السلطة التشريعية، ولا يصدره رئيس الدولة. وهو يسري منذ نشر القانون الذي ورد به الخطأ[٢٨٢].

ومن أمثلة الخطأ المادي عندما نُشِر قانون العقوبات السوري في الجريدة الرسمية، إثر صدوره، وقعت أغلاط مطبعية في بعض نصوصه، وقد استدركَت هذه الأغلاط بالتصحيح الذي نشرته الجريدة الرسمية بعددها ذي الرقم ٤٣ الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٨/٢٥ في الصفحة ٢٥٠٧[٢٨٣].

---

[٢٨١] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٣٣.

[٢٨٢] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٣٣.

[٢٨٣] – جورج كرم، قانون العقوبات معدّلاً ومضبوطاً على الأصل، دون ذكر دار أو عام النشر، ص ٣.

ومثال ذلك المادة ٤٢ التي نصت على ما يأتي: "إنَّ العقوبات الفرعية أو الإضافية هي: ١ -.... ٧ – المصادرة العينية".

وقد عُدِّلت بالمرسوم المذكور، وتناول التعديل استبدال النص المثبت حالياً بالفقرة السابعة التي كان نصها (المصادرة الشخصية). وذكرت لائحة الأسباب الموجبة للتعديل أنَّ ورود النص القديم كان بسبب الخطأ اللفظي[٢٨٤].

ثانياً – الخطأ الذي يمس جوهر التشريع:

هو الخطأ الذي يستلزم تصحيحه تعديل في إرادة المشرع، وتغيير في النص المنشور لفظاً ومعنى. هنا لا يمكن استدراك مثل هذا الخطأ إلا عن طريق إجراء تعديل تشريعي كامل بكافة شروطه الدستوريّة. وينبغي أن يصدر ذلك من الجهة التي تملك تعديل التشريع من طريق سنّ تشريع جديد بالتصحيح، ولا يسري هذا التشريع الجديد إلا من تاريخ نشره ما لم يُنَص فيه على الأثر الرجعي للتصحيح، ذلك أنَّ الأمر يتعلق بنفاذ نصوص جديدة[٢٨٥].

---

[٢٨٤] – جورج كرم، قانون العقوبات معدّلاً ومضبوطاً على الأصل، مرجع سابق، ص ٦٢ هامش ١.

[٢٨٥] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٣٣ – ١٣٤. "الاستدراك الذي يُنشَر بالجريدة الرسمية هو وسيلة تُتخَذ لتدارك ما عسى أن يكون قد اكتنف النص الأصلي للقانون من أخطاء مادية أو مطبعية عند النشر بقصد تصويبها، ويُعتبَر التصويب عندئذٍ جزءاً من النص التشريعي المصحَّح وله نفس قوته، فإذا جاوز الاستدراك هذا النطاق وانطوى على تغيير في النص لفظاً ومعنى فهو تعديل له لا يجوز إلا بصدور قانون آخر". حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية) في ١٨ يناير ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفني السنة ١٧ رقم ١ ص ٢٧. أشار إليه: د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٤٧.

المبحث الثاني

التشريع والدستور والأنظمة

المطلب الأول – مقارنة التشريع بالدستور والأنظمة:

الفرع الأول – مقارنة التشريع بالدستور:

أولاً – تعريف الدستور:

التشريع الأساسي هو الأعلى قوة ومكانة بين التشريعات الأخرى في الدولة، وأكثرها اتصالاً وتعلّقاً بحياة الدولة[٢٨٦]. ويتولى هذا التشريع تنظيم السلطات في الدولة، واختصاصات كل منها، وعلاقاتها بالأفراد، وتحديد شكل الحكم في الدولة[٢٨٧]، ويحدِّد أيضاً الحقوق والواجبات العامة للأفراد.

ففي سورية تنص المادة الأولى من دستور عام ٢٠١٢ على أنَّ: "الجمهورية العربية السورية دولة ديمقراطيّة ذات سيادة تامة، غير قابلة للتجزئة، ولا يجوز التنازل عن أيّ جزء من أراضيها، وهي جزء من الوطن العربي".

ثانياً – إعداد الدستور:

يختلف سنّ أي وضع دستور كامل باختلاف الظروف السياسية التي صاحبت وضعه[٢٨٨]، فقد يكون هذا الدستور منحة من الحاكم، وقد يصدر عن اتفاق بين الحاكم والشعب، وقد يصدر الدستور عن طريق جمعية تأسيسية تُنتخَب لهذا الغرض، وقد يتمّ وضع الدستور بوساطة الشعب عن طريق الاستفتاء[٢٨٩].

---

[٢٨٦] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٠٣.

[٢٨٧] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١١٣.

[٢٨٨] – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٠١.

[٢٨٩] – د. محمد علي عمران، مبادئ العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٩٠.

وفي ظل هذا الأسلوب يباشر الشعب السلطة المؤسسة الأصلية مباشرة، ويُقصَد بالاستفتاء اصطلاحاً إبداء الرأي إزاء قضية أو موضوع معين، ووفقاً لهذا الأسلوب يُوكَل الأمر إلى جمعية عامة منتخبة تكون مهمتها وضع مشروع الدستور، أو إلى لجنة معيّنة من قبل الحكومة أو البرلمان إن وُجِد، ولا تهم الطريقة المختارة نظراً إلى أنَّ الدستور لا يكتسب قوته الإلزامية والصفة القانونية إلا بعد موافقة الشعب عليه[٢٩٠].

وفي سورية صدر القرار الجمهوري رقم /٣٣/ تاريخ ٢٠١١/١٠/١٥ القاضي بتشكيل اللجنة الوطنية لإعداد مشروع دستور للجمهورية العربية السورية، تمهيداً لإقراره وفق القواعد الدستورية، وقد أقرَّه الشعب بالاستفتاء الجاري بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٦.

ثالثاً – تعديل الدستور:

يتوقف أمر تعديل الدستور على طبيعته، وما إذا كان دستوراً جامداً أم دستوراً مرناً. والدستور المرن هو الذي يمكن تعديل قواعده بالطريقة ذاتها التي يتمّ بها تعديل القوانين العادية، وعن طريق السلطة ذاتها، أمَّا الدستور الجامد فيلزم لتعديله إجراءات أكثر تعقيداً وصعوبة[٢٩١].

ومن مزايا الدستور المرن أنَّه يساير التطور الاجتماعي والسياسي لسهولة تعديله، ولهذا فهو لا يختلف عن التشريع العادي إلا في نوع الأحكام التي ترد فيه، مثل الدستور البريطاني. وفي المقابل فإنَّ فائدة التشدّد في إجراءات تعديل أحكام الدستور الجامد هي تأمين استقرار المبادئ الأساسية الدستوريّة ومنع تعرّضها للتغيير

---

[٢٩٠] – د. حفيظة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٢ – ٣٣.

[٢٩١] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١١٤.

والتبديل تبعاً للأهواء السياسية، مثل الدستور الأردني والدستور المصري والدستور الفرنسي[٢٩٢].

وهذا ما ينطبق على الدستور السوري؛ إذ يُقدَّم اقتراح تعديل الدستور إمَّا من رئيس الجمهورية أو من ثلث أعضاء مجلس الشعب، على أن يتضمن اقتراح التعديل النصوص المراد تعديلها والأسباب الموجبة لذلك. ويشكِّل مجلس الشعب فور ورود اقتراح التعديل إليه لجنة خاصة لبحثه، ويناقش المجلس اقتراح التعديل، فإذا أقرّه بأكثرية ثلاثة أرباع أعضائه عُدّ التعديل نهائياً شريطة اقترانه بموافقة رئيس الجمهورية[٢٩٣].

رابعاً – المقارنة بين التشريع والدستور[٢٩٤]:

	من ناحية الشكل	**من ناحية الموضوع**
الدستور	يُوضَع من قبل سلطة خاصة هي السلطة التأسيسية.	يتضمن النظام الأساسي للدولة، والمبادئ العامة التي يقوم عليها أسلوب الحكم فيها.
التشريع	من عمل السلطة التشريعية.	تقتصر مهمته على تنظيم علاقات الدولة وأمور الأفراد ضمن حدود الدستور ونطاقه.

٢٩٢ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٠٦.

٢٩٣ – المادة (١٥٠) من الدستور السوري.

٢٩٤ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٣٠ – ١٣١.

الفرع الثاني – مقارنة التشريع بالأنظمة:

تقوم السلطة التنفيذية[٢٩٥]، في الأصل بإصدار قرارات فردية بشأن أشخاص معيّنين بالذات، وتصدر تلك السلطة أحياناً نصوصاً تتضمن قواعد عامة ومجرّدة[٢٩٦]، يُطلَق عليها اسم الأنظمة.

فالأنظمة عبارة عن: "نصوص تصدر عن السلطة التنفيذية، متضمنة القواعد التي تفصّل أحكام التشريعات، وتوضحها، وتبيّن كيفية تنفيذها"[٢٩٧].

وتُعدّ الأنظمة أدنى مرتبة من التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، ومن باب أولى أدنى من الدستور، ولذا لا يجوز أن تتعارض مع أحكامهما أو تعدّلها أو تلغيها.

والأنظمة إمَّا أن تصدر عن رئيس الجمهورية أو الوزراء المختصين أو الإدارات العامة والمجالس البلدية. ويُطلَق على الأنظمة الصادرة عن رئيس الجمهورية اسم المراسيم التنظيمية كما يُطلَق على الأنظمة الصادرة عن بقية السلطات اسم القرارات التنظيمية[٢٩٨].

أولاً – اللوائح التنفيذية:

يصدر التشريع عادة في نصوص عامة ومجرّدة، تكتفي بعرض الخطوط العريضة، والأسس العامة للموضوع الذي تناوله، تاركاً الدخول في تفاصيل هذا الموضوع، والخوض في جزئياته، للسلطة التنفيذية، من خلال اللوائح التي تضعها.

---

[٢٩٥] – نصت المادة ١٢٨ من الدستور السوري على أنَّ: "مجلس الوزراء يمارس الاختصاصات الآتية: "إصدار القرارات الإدارية وفقاً للقوانين والأنظمة ومراقبة تنفيذها".

[٢٩٦] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١١٩.

[٢٩٧] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٣١.

[٢٩٨] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٣١.

والحكمة من إصدار هذه اللوائح من قبل السلطة التنفيذية أنَّها الجهة المكلفة بتنفيذ القانون، ومن ثمَّ فهي تُعدّ أكثر اطّلاعاً على الموضوع، وأقدر من غيرها على وضع قواعده التفصيلية، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإنَّ السلطة التنفيذية عندما تتولى هذه المهمة فإنَّها تخفف العبء عن السلطة التشريعية.

وغالباً ما يتضمن التشريع نصاً يخوّل بموجبه السلطة التنفيذية سلطة إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه[٢٩٩]. ويعود هذا الاختصاص لرئيس الجمهورية[٣٠٠]، أو لمن يعيّنه التشريع لإصدار هذه اللوائح[٣٠١].

ولما كانت اللوائح التنفيذية لازمة لتطبيق أحكام التشريعات، فإنَّ عليها أن تلتزم هذا الدور، وألا تخرج عن حدوده، فلا تزيد عليها شيئاً، ولا تعدِّل من أحكامها، ولا تلغيها.

فمثلاً إذا صدر قانون ما وخوّل هذا القانون الوزير المختص وضع تعليمات لتسهيل تنفيذه، يقوم الوزير بوضع تلك التعليمات من دون أن تتضمن ما يخالف الشروط الموضوعية الواردة في القانون ذاته، وإلا عُدَّت غير دستورية[٣٠٢].

---

[٢٩٩] – على سبيل المثال: نصت المادة ٢ من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية على أنَّه: "تصدر التعليمات التوضيحية والتنفيذية لهذا القانون بقرار من وزير الاتصالات والتقانة". وتطبيقاً لذلك صدرت التعليمات المذكورة بقرار وزارة الاتصالات والتقانة رقم ٢٩٠ تاريخ ٢٠١٢/٥/٧، منشور في الجريدة الرسمية الجزء الأول، العدد ٢٤ لعام ٢٠١٢، ص ٥٨٩.

[٣٠٠] – على سبيل المثال: قانون الاتصالات السوري رقم ١٨ تاريخ ٢٠١٠/٦/٩ الذي نص في مادته الرابعة على أنَّه: "تصدر اللائحة التنفيذية اللازمة لتطبيق أحكام هذا القانون بمرسوم".

[٣٠١] – على سبيل المثال: قانون تنظيم التواصل على الشبكة السوري الذي خوّل وزير الاتصالات والتقانة سلطة إصدار تعليماته التنفيذية.

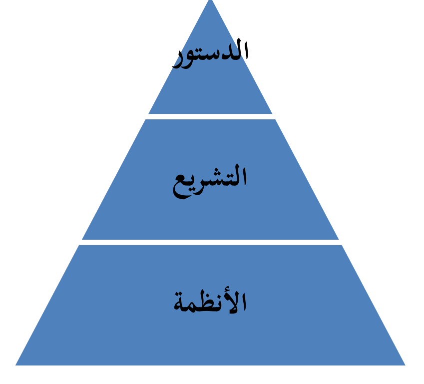
[٣٠٢] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٢٩.

ثانياً – المقارنة بين التشريع وبين المرسوم أو القرار التنظيمي:

	من ناحية الشكل	من ناحية الموضوع
التشريع	يصدر عن السلطة التشريعية.	يتطرق إلى الأمور التي يعالجها بصورة رئيسة أصلية.
المرسوم أو القرار التنظيمي	يصدر عن السلطة التنفيذية.	هدفه تفسير التشريع وتفصيل أحكامه.

المطلب الثاني – الرقابة على التشريع والأنظمة:

مبدأ تدرج النصوص المكتوبة:



عرضنا سابقاً لثلاثة أنواع من النصوص المكتوبة التي تتضمن قواعد قانونية عامة ومجرّدة. وهي الدستور، والتشريع، والأنظمة.

ومن الجدير بالذكر أنَّ هذه النصوص الثلاثة ليست في الدرجة أو القوة ذاتها، بل هي مرتبة من الأقوى إلى الأدنى. فالدستور يأتي على رأس الهرم، ثمَّ يليه التشريع، وأخيراً تأتي الأنظمة.

وهذا التدرج ليس مجرّد تدرج نظري، بل يترتب عليه نتيجة مهمة تتمثل في تقيّد كلِّ نص بما علاه. فالتشريع يجب أن يكون موافقاً للدستور، والأنظمة يجب أن تكون موافقة للتشريع، ومن باب أولى للدستور.

فإذا صدر القانون صحيحاً وموافقاً للدستور، وجب الخضوع لأحكامه واحترام قواعده، وهذا ما يُطلَق عليه مبدأ (سيادة القانون)[٣٠٣].

أمَّا إذا خالف أحد هذه النصوص النص الذي علاه مرتبة فإنَّه يفقد قوته، فالتشريع الذي يخالف الدستور يُعدّ غير دستوري، والأنظمة التي تخالف التشريع، أو الدستور، تُعد غير قانونية أو غير دستورية.

الفرع الأول – الرقابة على صحة التشريع:

تتمثل الرقابة على صحة التشريع في ناحيتين؛ الأولى شكلية بمعنى الرقابة على مدى احترام الإجراءات التي تمّت دراستها سابقاً في سنِّ التشريع. والثانية موضوعية بمعنى الرقابة على مدى موافقة التشريع للدستور من ناحية أحكامه.

أولاً – الرقابة من حيث الشكل:

يُقصَد بصحة التشريع من الناحية الشكلية مراعاة الإجراءات والأصول التي يقضي بها الدستور في سنِّ التشريع وإصداره ونشره. ولا يختلف أحد على ضرورة رقابة صحة التشريع من الناحية الشكلية، وأنَّه يحق للقضاء ممارسة هذه الرقابة، فإذا تبيّن للقاضي أنَّ التشريع لم تتوافر فيه الشروط الشكلية المطلوبة كان عليه أن يمتنع عن تطبيقه[٣٠٤].

ومثال ذلك عدم نشر التشريع في الجريدة الرسمية قبل نفاذه، أو عدم حصوله على الأكثرية اللازمة لإقراره وفق الدستور عند التصويت عليه في مجلس الشعب، أو صدوره من غير السلطة التشريعية[٣٠٥].

---

٣٠٣ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٣١.

٣٠٤ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٤٠.

٣٠٥ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٣٤.

ثانياً – الرقابة على صحة التشريع من حيث الموضوع:

يُعدّ التشريع صحيحاً من الناحية الموضوعية إذا كانت أحكامه متوافقة مع أحكام التشريع الذي يعلوه مرتبة، ولا تتعارض معها.

وتُوصَف الرقابة على صحة التشريع من حيث الموضوع بالرقابة على دستوريته، ويبدو أنَّ الآراء غير متفقة بخصوص رقابة القضاء على صحة التشريع من حيث الموضوع، ممَّا أدى إلى قيام الجدل في الفقه والقضاء حوله، بل اختلف هذا الموضوع من دولة إلى أخرى بحسب دستورها، وما يتضمنه من نصوص في هذا الصدد[٣٠٦].

وقد انقسم الفقهاء إلى أنصار وخصوم لمبدأ رقابة القضاء العادي على دستورية القوانين، واستند كلّ فريق منهم إلى حجج وأدلة تمسك بها ودافع عنها[٣٠٧].

الأول يرى أنَّ القضاء لا يملك الرقابة على دستورية التشريع، وذلك عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، فالسلطة التشريعية تسنّ التشريع، ورئيس السلطة التنفيذية يصدره، والسلطة القضائية تطبقه، وليس للأخيرة أن تراقب دستورية التشريع؛ لأنَّ ذلك يعني مراقبة عمل السلطة التشريعية، وهذا ليس من اختصاصها.

أمَّا الاتجاه الثاني فيرى أنصاره أنَّ القضاء يملك الرقابة على دستورية التشريع، وأنّ هذه الرقابة تدخل في اختصاصه، فالقاضي يقوم بتطبيق القانون وفق تسلسل القوة الإلزامية لنصوصه، فإذا عُرضَت له قاعدتان متعارضتان الأولى دستورية والثانية تشريعية استحال عليه تطبيقهما معاً.

---

٣٠٦ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٣٥.

٣٠٧ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٣٥.

كما أنَّ هذا الاتجاه لا يرى في ذلك تعارضاً مع مبدأ الفصل بين السلطات، بل تعزيزاً له، فالسلطة التشريعية عندما تسنّ تشريعاً ولا تملك السلطة القضائية رقابة دستوريته، فهذا يعني أنَّ الأولى فرضت التشريع غير الدستوري على الثانية.

الفرع الثاني – الرقابة على صحة الأنظمة:

تكون الأنظمة صحيحة ما دامت أحكامها متوافقة مع النصوص التي تسبقها في المرتبة، أي التشريع، ومن باب أولى الدستور.

وإنَّ مبدأ تدرج التشريعات يلزم السلطة التنفيذية بمراعاة الأصول المنصوص عليها في كل من الدستور والتشريع بشأن إصدار الأنظمة، وكذلك مراعاة أن تكون الأنظمة متوافقة مع أحكام النصوص التي تعلوها في المرتبة.

وتعهد دول كثيرة بأمر الرقابة القضائية لقانونية المراسيم والقرارات الإدارية من أنظمة أو غيرها إلى قضاء خاص مستقل عن القضاء العادي هو القضاء الإداري. وهذا هو الأسلوب المتّبع في بلادنا، إذ يتولى مجلس الدولة الذي يتمثل فيه القضاء الإداري أمر الفصل في الطلبات التي يقدِّمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية، وذلك ضمن شروط وإجراءات معينة[٣٠٨].

---

[٣٠٨] – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٣٦.

الفرع الثالث – المحكمة الدستورية العليا:

المحكمة الدستورية العليا هي هيئة قضائية مستقلة[٣٠٩]، لها اختصاص خاص، وليست من قبيل المحاكم العادية[٣١٠]، وتُؤلَف من سبعة أعضاء على الأقل، يكون أحدهم رئيساً يسميهم رئيس الجمهورية[٣١١].

وقد نصت المادة ١٤٦ (الفقرة الأولى) من الدستور السوري على أنَّ المحكمة الدستورية العليا تختص بالرقابة على: "دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة"[٣١٢].

---

٣٠٩ – المادة ١٤٠ من الدستور السوري. "حرص الدستور السوري لعام ٢٠١٢ على تكريس استقلال المحكمة الدستورية العليا في مواجهة سلطات الدولة كلّها، إذ خصَّها بباب منفرد ومستقل عن السلطات العامة، وهو (الباب الرابع)، في حين خصَّص (الباب الثالث) لتنظيم (سلطات الدولة) من خلال ثلاثة فصول، فصل أول (للسلطة التشريعية) وآخر (للسلطة التنفيذية) وثالث (للسلطة القضائية)، وذلك على خلاف دستور ١٩٧٣ الذي نظم المحكمة الدستورية العليا في الفقرة الثانية من الفصل الثالث المخصَّص (للسلطة القضائية)". د.جميلة الشربجي، إضاءات حول دستورية قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٣٥) لعام ٢٠١٢، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣١، العدد الأول، ٢٠١٥، ص ١٥٠.

٣١٠ – د. محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١١٣.

٣١١ – المادة ١٤١ من الدستور السوري.

٣١٢ – "إذا كان دستور عام ١٩٧٣ قد قصر رقابة المحكمة الدستورية العليا على القوانين والمراسيم التشريعية فقط، فإنَّ دستور عام ٢٠١٢ قد مدَّ هذه الرقابة لتشمل اللوائح والأنظمة إلى جانب القوانين والمراسيم التشريعية، ويجب أن يكون معلوماً أنَّ رقابة المحكمة الدستورية العليا بخصوص اللوائح أو الأنظمة تقتصر على بحث مدى توافق هذه اللوائح والأنظمة مع أحكام الدستور فقط، أي أنَّها لا تنظر في مدى اتفاقها وتطابقها مع أحكام القوانين النافذة، فهذا الأمر يخرج عن اختصاصها، ويدخل في اختصاص هيئة قضائية أخرى (مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري)". د. حسن مصطفى البحري، دستور الجمهورية العربية السورية – دراسة مقارنة بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢ –، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٤، العدد الثاني، ٢٠١٨، ص ٣٦.

ولم يمنح المشرع الدستوري السوري، المحكمة الدستورية العليا الحق في تحريك الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية من تلقاء ذاتها، وإنَّما حدَّد لها آلية معيّنة تمكِّنها من ممارسة اختصاصها[٣١٣].

وتتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين على النحو الآتي:

أولاً – النظر في عدم دستورية قانون أو مرسوم تشريعي:

تبنى المشرع السوري أسلوب الرقابة القضائية السابقة على إصدار القانون[٣١٤]، إذ يعود الحق في الاعتراض على دستورية قانون قبل إصداره لرئيس الجمهورية أو خُمس أعضاء مجلس الشعب، ويترتب على هذا الاعتراض وقف إصدار القانون إلى أن تبت المحكمة فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها. وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة أن تبت فيه خلال مدة سبعة أيام[٣١٥].

أمَّا الاعتراض على دستورية مرسوم تشريعي فيتمّ من خُمس أعضاء مجلس الشعب، وذلك خلال مدة خمسة عشرة يوماً تلي تاريخ عرضه على المجلس، وفي هذه الحال وجب على المحكمة أن تبت فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها[٣١٦].

---

[٣١٣] – د.جميلة الشربجي، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثالث، ٢٠١٣، ص ١٢٦.

[٣١٤] – د. حسن مصطفى البحري، رقابة الدستورية في الجمهورية العربية السورية – دراسة تحليلية في ضوء قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /٧/ لعام ٢٠١٤ – مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٣، العدد الأول، ٢٠١٧، ص ٥٩.

[٣١٥] – المادة ١٤٧ /١ / أ من الدستور السوري.

[٣١٦] – المادة ١٤٧ /١ / ب من الدستور السوري.

وإذا قرَّرت المحكمة مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي أو اللائحة للدستور عُدَّ لاغياً ما كان مخالفاً منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي، ولا يرتب أيّ أثر[٣١٧].

ومعنى ذلك أنَّ رقابة الدستورية التي تمارسها هذه المحكمة هي (رقابة إلغاء) تؤدي إلى إعدام القانون أو المرسوم التشريعي أو اللائحة أو النظام بأثر رجعي وعدّه كأن لم يكن[٣١٨].

ثانياً – النظر في الدفع بعدم دستورية قانون:

إذا دفع أحد الخصوم[٣١٩]، في معرض الطعن في الأحكام[٣٢٠]، بعدم دستورية نص قانوني طبّقته المحكمة المطعون بقرارها، ورأت المحكمة الناظرة في الطعن أنَّ الدفع

---

[٣١٧] – المادة ١٤٧ / ١ / ج من الدستور السوري.

[٣١٨] – د. حسن مصطفى البحري، رقابة الدستورية في الجمهورية العربية السورية، مرجع سابق، ص ٦٥.

[٣١٩] – "في ظل دستور ١٩٧٣ لم يكن مسموحاً للأفراد الدفع بعدم دستورية القوانين والمراسيم التشريعية، غير أنَّ الأمر تغيَّر في ظل دستور ٢٠١٢. وبذلك يكون المشرِّع الدستوري السوري قد سمح أخيراً للأفراد بالطعن بعدم دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة، ولكنَّه لم يفتح باب الطعن بطريق مباشر أمام الأفراد، وإنَّما جعله عن طريق غير مباشر بواسطة الدفع أمام المحاكم؛ ومن ثمّ لا يجوز للأفراد رفع دعوى أصلية أو مبتدأة أمام المحكمة الدستورية العليا بقصد إثبات أنَّ نصاً قانونياً يخالف نصاً دستورياً، وإنَّما يجب أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام إحدى جهات القضاء العادي أو الإداري، ثمَّ يطبِّق قاضي الموضوع النص القانوني الذي يحكم النزاع، ويصدر قراره في هذا الشأن. بعد ذلك يحق لأحد الخصوم أن يدفع أمام المحكمة الأعلى درجة (محكمة الاستئناف أو محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا) بعدم دستورية النص القانوني الذي طبَّقته محكمة الدرجة الأولى". د. حسن مصطفى البحري، دستور الجمهورية العربية السورية، مرجع سابق، ص ٣٧ – ٣٨.

[٣٢٠] – "حجب المشرع السوري عن محاكم الدرجة الأولى البحث بدستورية النصوص القانونية حتَّى ولو دفع بذلك أحد أطراف الدعوى؛ ومن ثمّ لا يجوز لأحد الخصوم – في نطاق القضاء العادي – أن يدفع بعدم دستورية نص قانوني أمام محاكم الصلح، أو أمام محاكم البداية، بل يجب إثارة الدفع أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض. كما لا يجوز – في نطاق القضاء الإداري – أن يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص قانوني أمام المحاكم التأديبية، أو أمام المحاكم الإدارية أو أمام محكمة القضاء الإداري، بل

جدّي ولازم للبت في الطعن، أوقفت النظر في الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا[٣٢١].

وعلى المحكمة الدستورية العليا البت في الدفع خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها[٣٢٢].

المبحث الثالث

تفسير التشريع

يُقصَد بتطبيق التشريع معنى عام هو إجراء حكم التشريع على الحالات الواقعية التي ينطبق عليها[٣٢٣].

يتكّون كلّ نص قانوني من ألفاظ هي هيكله ومبناه، ومن أغراض ومقاصد هي معناه. وقد يُوفَّق المشرع في صياغته، فيأتي النص سليماً في مبناه ومعناه، وقد لا يُوفَّق، فيأتي النص غامضاً أو متناقضاً أو متعارضاً أو مشوباً بغلط مادي يقع نتيجة السهو والنسيان وعدم الدقة ممَّا يتطلب إزالة هذه العيوب عنه[٣٢٤].

ويُعرَّف تفسير القانون بأنَّه: "الاستدلال على ما تتضمنه القاعدة القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي قصده المشرع في هذه القاعدة عند تطبيقها على الظروف الواقعية"[٣٢٥].

يجب إثارة الدفع أمام المحكمة الإدارية العليا". د. حسن مصطفى البحري، دستور الجمهورية العربية السورية، مرجع سابق، ص ٣٧ – ٣٨.

[٣٢١] – المادة ١٤٧ / ٢ / أ من الدستور السوري.

[٣٢٢] – المادة ١٤٧ / ٢ / ب من الدستور السوري.

[٣٢٣] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٢٨ – ٣٢٩.

[٣٢٤] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢١٠ – ٢١١.

[٣٢٥] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢١١.

ولهذا يقصر معظم الشراح نطاق التفسير على القواعد القانونية المكتوبة فقط، أي التشريع؛ لأنَّ التشريع يأتي بالمعنى واللفظ معاً، ويحتاج إلى بيان معناه من خلال نصوصه، عكس القواعد القانونية الأخرى المستمدة من المصادر غير المكتوبة، خاصة العرف وقواعد العدالة التي لا حاجة لتفسيرهما لأنَّهما عبارة عن معنى مستقرّ في الأذهان لا يقيّده لفظ خاص[٣٢٦].

المطلب الأول – أنواع التفسير:

يُقسَّم التفسير وفقاً للجهة التي تتولى القيام به إلى تفسير تشريعي، وتفسير قضائي، وتفسير فقهي، وتفسير إداري.

الفرع الأول – التفسير التشريعي:

قد يقوم المشرع نفسه ببيان حقيقة معنى الحكم الوارد في تشريع سابق أصدره لتوضيح غموضه أو لتكملة نقصه. والتفسير التشريعي حق للمشرع لا تؤثر فيه استطالة الزمن بين القانونين (القانون المفسَّر والقانون المفسِّر) ولا استقرار أحكام القضاء فيما فصلت فيه من قضايا مماثلة[٣٢٧].

فقد يحدث أحياناً أن تختلف المحاكم في فهم المعنى المقصود من نص تشريعي معيّن، ويترتب على ذلك صدور أحكام مختلفة في الموضوع ذاته. كما يحدث أحياناً أن تتبنى المحاكم في تفسيرها للنص التشريعي معنى مغايراً للمعنى الحقيقي الذي قصده المشرع.

---

[٣٢٦] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢١١.

[٣٢٧] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢١٢.

وفي مثل هذه الحالات يكون من الضروري تدخل المشرع، لحسم الموضوع، وبيان المعنى الحقيقي المقصود من النص، لتلتزم به المحاكم، وهو ما يُسمَّى التفسير التشريعي.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٦٢٦ من قانون العقوبات: "يُقضَى بالعقوبة نفسها إذا ارتكب السرقة ليلاً شخصان أو أكثر مقنعين أو كان أحدهم يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأ، أو إذا حصلت بفعل شخص واحد مسلّح في مكان معد لسكنى الناس".

وقد عُدِّلت المادة المذكورة بالمرسوم التشريعي رقم ٨٥ تاريخ ١٩٥٣/٩/٢٨، وقد ذكرت الأسباب الموجبة لمرسوم التعديل فحوى التعديل والغاية منه بالفقرة الآتية: "استبدلَت كلمة (مأهول) الواردة في المادة ٦٢٦ بعبارة (معد لسكنى الناس) خشية تفسير كلمة (مأهول) باشتراط وجود السكان حين وقوع السرقة من الأماكن المعدّة لسكنى الناس"[٣٢٨].

فالتفسير التشريعي إذن يصدر عن الجهة التي أصدرت التشريع، ولذا سُمِّي نسبة إليها، وقوته الإلزامية لا تختلف عن قوة التشريع محل التفسير، ومن ثمّ فإنَّه يُعدّ ملزماً للقاضي.

ويجدر بالذكر أنَّ التفسير التشريعي – أو ما يُسمَّى القانون التفسيري – يُعدّ جزءاً من التشريع الأصلي الذي صدر ليفسّره، ومن ثمَّ فإنَّه يُعدّ نافذاً من تاريخ العمل بذلك التشريع.

أمَّا إذا كانت السلطة التشريعية قد تجاوزت ذلك، ولم تقف عند بيان المعنى الحقيقي للنص المراد تفسيره، وإنَّما قامت بتعديله أو إضافة جديد إليه، ففي هذه الحالة يُعدّ تشريعاً جديداً يسري بأثر فوري، وفقاً للقاعدة العامة في نفاذ التشريعات.

---

[٣٢٨] – جورج كرم، قانون العقوبات معدّلاً ومضبوطاً على الأصل، مرجع سابق، ص ٢٢٣ هامش ١.

الفرع الثاني – التفسير القضائي:

الأصل أن يقوم القاضي بتطبيق التشريع على القضية المعروضة عليه مباشرة، متى كان النص واضحاً، ولا خلاف عليه، إلا أنَّ القاضي يضطر أحياناً في سبيل تطبيق النص التشريعي إلى تفسيره ببيان المعنى المقصود منه، كعمل سابق على تطبيقه.

ويستعين القاضي بشتى الوسائل اللغوية والمنطقية والعقلية للتفسير ويرجع إلى مختلف المصادر المادية والتاريخية والأعمال التحضيرية لبلوغ الغاية التي أرادها واضع القانون[٣٢٩].

ويتبيّن من ذلك أنَّ القاضي لا يقوم بالتفسير كعمل مستقل، أو من تلقاء نفسه، وإنَّما يتولى هذا الدور في سبيل تطبيق النص التشريعي على نزاع معروض عليه، وإيجاد حل له، وهذا ما يُبرز الطابع العملي للتفسير القضائي.

وعليه لا يُسوَّغ للأشخاص اللجوء إلى المحاكم لطلب بيان الرأي الصحيح منها بشأن نص قانوني من دون عرض نزاع معين عليها، وإذا رفع أحدهم دعوى إلى القاضي بطلب تفسير نص من النصوص الغامضة، فإنَّه لا يلبي له هذا الطلب ولا ينظر في هذه الدعوى؛ لأنَّه لا يقوم بالتفسير إلا بمناسبة عرض نزاع فعلي عليه[٣٣٠].

أمَّا عن القوة الإلزامية للتفسير الصادر عن القاضي فإنَّها تنحصر في الدعوى التي صدر فيها، فالقاضي الذي أصدره لا يلتزم بالبقاء عليه مستقبلاً، في الدعاوى المماثلة، بل يستطيع أن يأخذ بتفسير مختلف عنه. ومن باب أولى فإنَّ هذا التفسير لا يُعدّ ملزماً لمحكمة أخرى، ولو كانت أدنى درجة من المحكمة التي أصدرت التفسير.

---

[٣٢٩] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢١٤.

[٣٣٠] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢١٤.

الفرع الثالث – التفسير الفقهي:

يتمثل التفسير الفقهي في مجموعة الآراء التي يدلي بها المختصون في مجال القانون، في إنتاجهم الفكري، كالمحاضرات، والأبحاث، والمؤلفات.

وبالمقارنة بين التفسير الفقهي والتفسير القضائي، يتضح أنَّ الأول يغلب عليه الطابع النظري، فهو على خلاف التفسير القضائي لا يتمّ بمناسبة نزاع معين، أو حالة واقعية.

إلا أنَّ ذلك لا يعني تجريد التفسير الفقهي من أهميته، فلا يخفى على أحد أهمية الدور الذي يقوم به فقهاء القانون في دراسة الأحكام القضائية والتعليق عليها. وفي المقابل فإنَّ القضاة لا يضيعون فرصة في الاطّلاع على آراء الفقهاء. وهو ما يؤكد أهمية التعاون بين كل من الفقه والقضاء في تفسير التشريع، وبيان المعنى الحقيقي له، وإعماله بأفضل صورة.

فقد أسهم الفقه في فرنسا ومصر – مثلاً – إسهاماً كبيراً في تطوير القانون ووضع الكثير من المبادئ والنظريات القانونية التي يستند إليها المشرع في وضع القانون ويستند إليها القاضي في تطبيق القانون، حتَّى إنَّ الكثير من الآراء الفقهية تحولت إلى نصوص تشريعية[٣٣١].

أمَّا عن القوة الإلزامية للتفسير الفقهي فإنَّه لا يتمتع بأيّة قوة ملزمة للقاضي مهما بلغت المكانة العلمية لصاحبه.

الفرع الرابع – التفسير الإداري:

لما كانت السلطة التنفيذية مكلَّفة بتنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، فإنَّها عادة ما تلجأ – في سبيل قيامها بهذه المهمة – إلى إصدار منشورات،

---

[٣٣١] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢١٧.

تتضمن تعليمات وتفسيرات، من قبل القائمين على إدارتها، حول النصوص القانونية المكلَّفة بتنفيذها، وتتوجه بها إلى العاملين في هذه الإدارات، ليلزموا بها في ممارستهم لعملهم.

ومثال ذلك ما يجري عليه العمل في الهيئة العامة للضرائب والرسوم، والمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، وهيئة الإشراف على التمويل العقاري، وغيرها من الإدارات العامة.

وهذه التعليمات لا تتمتع بأيّة قوة إلزامية بالنسبة إلى السلطة القضائية، فهذه القوة تنحصر في النصوص القانونية ذاتها، ولا يلزم القاضي بالتالي بالرجوع إلى تلك التعليمات عند تفسير النص أو تطبيقه.

المطلب الثاني – مدارس التفسير:

المقصود بتفسير التشريع هو تحديد معناه، ولما كان التشريع موضوعاً من قبل المشرّع، فإنَّ تحديد معناه إنَّما يتحقق بمعرفة المعنى الذي قصد المشرّع أن يعبّر عنه بالصيغة التي صدر بها التشريع، ولذلك فإنَّ من المسلَّم أنَّ على القاضي والفقيه عند تفسيره لتشريع معيّن أن يبحث عن إرادة المشرّع أو نيته، فهذه الإرادة أو النية هي التي تحدِّد لنا معنى التشريع[٣٣٢].

الفرع الأول – المدرسة التقليدية (أو مدرسة الشرح على المتون):

نشأت هذه المدرسة في فرنسا في أعقاب وضع التقنينات الفرنسية في عهد نابليون، فقد نظر بعض رجال القانون إلى هذه التقنينات نظرة تقديس وإكبار[٣٣٣]. وتقوم هذه المدرسة على أساسين أولهما: كفاية التشريع ففي اعتقادها أنَّ التشريع في

---

[٣٣٢] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

[٣٣٣] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٣ – ٢٠٥.

صورة التقنين يشمل جميع الأحكام القانونية ولا مصدر للقانون سواه، ولذلك استبعدت العرف وغيره كمصدر للقانون، وثانيهما: تقديس إرادة المشرّع الحقيقية وهي إرادة المشرّع وقت سنِّ التشريع؛ ذلك لأنَّ إيمانها بأنَّ التشريع هو المصدر الفرد للقانون حملها على تقديس إرادة المشرّع الحقيقية في تفسير القانون مادام التشريع هو المعبِّر عن هذه الإرادة[٣٣٤].

وفيما يتعلق بتحديد المقصود من إرادة المشرّع، ترى مدرسة الشرح على المتون أنَّ المقصود هو إرادة المشرّع الحقيقية وقت وضع التشريع، لا وقت تطبيقه، أي ما قصده المشرّع في الوقت الذي كان يعدّه فيه حتى ولو تغيّرت الظروف التي كانت سائدة في ذلك الوقت، فهذا التغيير لا يُعتَد به. وإذا تعذّرت معرفة إرادة المشرّع الحقيقية ترى مدرسة الشرح على المتون أنَّه يجب في هذه الحالة الأخذ بإرادة المشرّع المفترضة، أي الإرادة التي كانت تتكّون لو كانت هذه الفروض ماثلة أمامه وهو يضع التشريع وأراد أن يضع لها أحكاماً. وتحديد الإرادة المفترضة يكون بالنظر إلى وقت التشريع كما هو الشأن في تحديد الإرادة الحقيقية[٣٣٥].

وإذا كانت هذه المدرسة تتميز باحترامها للتشريع ولإرادة المشرّع الحقيقية، ممَّا يؤدي إلى الحيلولة دون تحكّم القضاء في التفسير وإلى الحفاظ على هيبة القانون وإلى احترام مبدأ الفصل بين السلطات ومنع القضاء من المساس بسلطات المشرّع إلا أنَّها غالت في احترام إرادة المشرّع مغالاة تؤدي إلى جمود القانون والحيلولة دون تطوره، لأنَّها تعتد دائماً بنية المشرّع وقت وضع التشريع، هذا فضلاً عن أنَّ عدِّ التشريع المصدر الفرد للقانون ينطوي على إنكار للمصادر الرسمية الأخرى للقانون وفي

---

٣٣٤ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٢٢ – ١٢٣.

٣٣٥ – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٤ – ٢٠٥.

مقدِّمتها العرف، وهو إنكار يفنّده واقع الحياة القانونية؛ لأنَّ التشريع لا يمكن أن يستوعب جميع الحلول للوقائع القانونية غير المتناهية[٣٣٦].

الفرع الثاني – المدرسة التاريخية:

ظهرت هذه المدرسة في ألمانيا، ويُعدّ الفقيه سافيني رائدها، وفقه هذه النظرية في التفسير يرتبط بأساس نظرتها إلى القانون[٣٣٧]. وتقوم هذه المدرسة على أساس إنكار أنَّ القانون يستمد قوته الملزمة من إرادة الدولة. فالقانون وليد المجتمع، ينبع من حاجاته وظروفه، ويتطور ويتغير تلقائياً بتطور وتغير تلك الحاجات وهذه الظروف. وفي مجال التفسير، ترى النظرية التاريخية أنَّ النصوص التشريعية تنفصل بعد وضعها عن إرادة المشرّع الذي وضعها، ويصبح لها وجود وكيان ذاتي، ولذلك يجب تفسيرها تفسيراً موضوعياً لا يُنظَر فيه إلى قصد المشرّع منها، وإنَّما إلى ظروف المجتمع وحاجاته وقت التفسير[٣٣٨].

وهذه النظرية من شأنها أن تتلافى العيب الذي تتصف به النظرية التقليدية؛ إذ تؤدي إلى جعل النصوص التشريعية مرنة متطورة وتحول دون جمودها، وبذلك تكون هذه النصوص أكثر ملاءمة لضرورات المجتمع وتمشياً وحاجاته المتجدّدة[٣٣٩].

إلا أنَّ هذه المدرسة لم تسلم من سهام النقد، فقد أخِذ عليها[٣٤٠]:

---

[٣٣٦] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٢٣.

[٣٣٧] – د. حفيظة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٦٩.

[٣٣٨] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

[٣٣٩] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٤٧.

[٣٤٠] – د. حفيظة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٦٩.

١. أنَّها تؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ يؤدي مذهبها إلى الاعتراف بحق القاضي في تعديل النصوص التشريعية أو تغييرها وإحلال قواعد جديدة محلّها، الأمر الذي يخرج عن وظيفة القضاء.

٢. أُخِذ على هذه المدرسة أيضاً أنَّها تمكِّن المفسر من الإدلاء برأيه الشخصي وفقاً لنظرته إلى ظروف المجتمع مع نسبة هذا الرأي إلى المشرّع مما يؤدي إلى فقدان القانون ما يجب أن يتوافر له من الثبات والتحديد اللازم لاستقرار المعاملات.

الفرع الثالث – المدرسة العلمية:

يُعدّ مؤسس هذه المدرسة الفقيه الفرنسي جيني (Geny) وقد حاول فيها أن يوفّق إلى حد ما بين نظريات المدرستين السابقتين، وأن ينشئ مذهباً جديداً في التفسير قائماً على أساس علمي[٣٤١].

وتتفق مدرسة جيني مع مدرسة الشرح على المتون في أنَّه في حالة وجود نص تشريعي يحتاج إلى تفسير يجب البحث عن قصد المشرّع الحقيقي وقت وضع التشريع، فإذا أمكن الوصول إلى هذا القصد وجب الأخذ به مهما كانت ملاءمته[٣٤٢].

أمَّا إذا لم يمكن معرفة قصد المشرّع الحقيقي، أو لم يكن هناك نص تشريعي يواجه الفرض المعروض مباشرة[٣٤٣]. عندئذٍ يستطيع القاضي أن يطبِّق على هذه الحالات الجديدة الحكم الذي يرى أنَّه أدعى إلى المصلحة والصواب وأكثر ملاءمة لهما دون الاستناد إلى أيّ نص تشريعي آخر، وبمعنى آخر هو يستطيع أن يطبِّق على هذه الحالات الجديدة الحكم الذي يعتقد أنَّ المشرع نفسه سيقضي به لو عُرِضَت

---

[٣٤١] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٤٨.

[٣٤٢] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

[٣٤٣] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

عليه. وهذا المبدأ يتفق بدوره إلى حد بعيد مع وجهة نظر المدرسة التاريخية التي ترى وجوب مراعاة التطور الحالي لدى تطبيق القواعد القانونية[٣٤٤].

وهو في بحثه عن حكم القانون لا يتقيَّد بوسيلة معينة من وسائل التفسير، بل يكون له أن يقوم ببحث علمي حرّ. وفي ذلك تختلف مدرسة جيني عن مدرسة الشرح على المتون، فالمدرسة العلمية لا تبحث عمّا تسميه مدرسة الشرح على المتون الإرادة المفترضة للمشرّع فهذه الإرادة في الواقع لا وجود لها، وإذا وجدت فهي إرادة المفسّر ذاته نسبها إلى المشرّع[٣٤٥].

المطلب الثالث – حالات التفسير:

الفرع الأول – غموض النص:

يعني الغموض إبهام اللفظ أي خفائه وعدم وضوحه على نحو يقتضي جهداً من المفسّر لتحديد المعنى المقصود. وينشأ الغموض عن أسباب كثيرة، ولعل في مقدِّمتها احتمال اللفظ أكثر من معنى واحد، كلفظ (الليل) الذي يحتمل معنيين أولهما الليل الفلكي ويعني الفترة الزمنية بين غروب الشمس وشروقها، وثانيهما حلول الظلمة في تلك الفترة، فإذا عُدّ الليل ظرفاً مشدِّداً في جريمة السرقة وجب على القاضي أن يكشف المعنى المقصود بالليل[٣٤٦].

وقد ذهبت أحكام القضاء المصري في أول الأمر إلى الأخذ بالمعنى الأخير عادّة الليل الوقت الذي يخيّم فيه الظلام فعلاً، إذ هو المدة التي تتوافر فيها حكمة التشديد؛ نظراً إلى ما يبعثه الظلام في نفس الناس من الرهبة ونظراً إلى ما يهيئه الظلام للجاني من تسهيل ارتكاب الجريمة. غير أنَّ محكمة النقض عدلت عن هذا التفسير،

---

[٣٤٤] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٤٨ – ١٤٩.

[٣٤٥] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٦ – ٢٠٧.

[٣٤٦] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١١٩.

وأخذت في تحديد الليل بمعناه الفلكي فقرَّرت أنَّ المقصود بالليل هو الليل الفلكي المحصور بين غروب الشمس وشروقها[٣٤٧].

الفرع الثاني – النقص (**أو السكوت**):

يكون النقص بإغفال لفظ في النص لا يستقيم الحكم بدونه. ومثل ذلك نص المادة ١٥١ من القانون المدني المصري القديم التي كانت تقرِّر أنَّ: "كلّ فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر". ولم يقصد المشرع أنَّ الالتزام بالتعويض يترتب على كلّ فعل نشأ عنه ضرر سواء كان هذا الفعل خطأ أو غير خطأ، وإنَّما قصد الفعل الخطأ فقط كما يظهر ذلك من النص الفرنسي، فالنص العربي القديم كان ينقصه اشتراط الخطأ. وقد راعى المشرع ذلك في التقنين المدني الحالي، فنص في المادة ١٦٣ على أنَّ: "كلّ خطأ سبَّب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"[٣٤٨].

كما يعني النقص انعدام النص أو أن يفوّت النص حكم حالات كان ينبغي أن يحكمها، أو بتعبير آخر أن يجيء النص بحكم حالة واحدة من جملة حالات كان ينبغي أن يستوعبها النص بالحكم[٣٤٩].

ومثال ذلك نصت المادة ٥٠٠ من قانون العقوبات السوري على أنَّه: "١ – من خطف بالخداع أو بالعنف فتاة أو امرأة بقصد الزواج عُوقِب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

٢ – يتناول العقاب الشروع في ارتكاب هذه الجريمة".

---

[٣٤٧] – د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدّمة القانون المدني، مرجع سابق، ص ٤٣٣ – ٤٣٤.

[٣٤٨] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

[٣٤٩] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٢٠.

وقد عُدِّلت المادة المذكورة بالمرسوم التشريعي رقم ٨٥ تاريخ ١٩٥٣/٩/٢٨، وقد تناول التعديل إضافة الفقرة الثانية من هذه المادة للغاية التي بيّنتها الأسباب الموجبة لمرسوم التعديل بالفقرة الآتية: "نظراً لأهمية جرائم خطف النساء وسوء أثرها في المجتمع فقد أُضيفَت على المادة ٥٠٠ فقرة تجيز معاقبة الشروع في هذه الجرائم"[٣٥٠].

الفرع الثالث – تعارض النصوص:

يتحقق التعارض بين نصين إذا كان المعنى المقصود من النص الأول يتناقض مع معنى النص الثاني، بحيث يتعذَّر إعمال النصين في آن واحد في نقطة محدودة. وهذا التناقض يمكن أن يُتصوَر وروده بين نصين في تشريع واحد، أو بين نصين من تشريعين مختلفين.

ويقع هذا التعارض ويُنسَب إلى تسرّع المشرّع في إصدار تشريع يحكم مسألة معيّنة من دون استيعاب دقيق لأحكام التشريعات الصادرة في شأنها ليتحاشى التعارض فيما بينها[٣٥١].

وفي هذه الحالة يتمّ التوفيق بين حكمي النصين إن أمكن ذلك بحيث يُعمَل بكلِّ نص في مجال مختلف عن الآخر، وإلا فيجب تغليب أحد النصين على الآخر.

وإذا كان التعارض بين تشريعات متفاوتة في القوة، أو مختلفة في تواريخ صدورها، وجب تطبيق مبدأ تدرج التشريعات، أو قواعد النسخ الضمني[٣٥٢].

ومن أمثلة هذا النوع من العيوب لدينا التناقض الموجود بين المادة ١١٥ من القانون المدني من جهة التي تنص على أنَّه: "يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد شهر قرار الحجر...". والمادة ٢٠٠ من قانون الأحوال الشخصية

---

٣٥٠ – جورج كرم، قانون العقوبات معدّلاً ومضبوطاً على الأصل، مرجع سابق، ص ١٩٢ هامش ٢.

٣٥١ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٢٠.

٣٥٢ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

من جهة ثانية التي تنص على أنَّ: "المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما ويُقام على كل منهما قيّم بوثيقة".

فالمادة الأولى تشترط لعدِّ تصرفات المجنون والمعتوه باطلة أن يكون قد صدر قرار بالحجر عليهما، بينما عدَّت المادة الثانية المجنون والمعتوه محجورين لذاتهما، وبالتالي فإنَّ تصرفاتهما تُعدّ باطلة لمجرد الجنون أو العته حتى ولو لم يصدر قرار قضائي بالحجر عليهما. فالعقود التي يعقدها المجنون أو المعتوه قبل الحجر عليهما إذاً صحيحة بحسب المادة ١١٥ من القانون المدني وباطلة بحسب المادة ٢٠٠ من قانون الأحوال الشخصية، وهذا يدلنا على التناقض الواضح بين المادتين، فتُعدّ المادة الثانية منهما ناسخة للأولى لصدورها بعدها[٣٥٣].

الفرع الرابع – الخطأ المادي:

يُعدّ أنَّ هناك حالة خطأ مادي في النص فيما إذا كانت العبارة التي ورد بها هذا النص تتضمن خطأً فادحاً في بعض ألفاظها بحيث لا يستقيم معنى النص إلا بتصحيحها. وهذا النوع من العيوب هو أبسطها وأقلها شأناً؛ لأنَّه في الواقع لا يستوجب تفسير النص المعيب وإنَّما تصحيحه فقط[٣٥٤].

ومثال ذلك نصت الفقرة ٢ من المادة ٦٦١ من قانون العقوبات السوري على ما يأتي: "إنَّ جرمي إساءة الائتمان والاختلاس المعاقب عليهما في المادتين ٦٥٦ و ٦٥٧ يُلاحقان عفواً إذا رافقتهما إحدى الحالات المشدّدة المنصوص عليها في المادة ٦٥٨".

---

[٣٥٣] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٤٣ – ١٤٤.

[٣٥٤] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٤١.

وقد عُدِّلَت المادة المذكورة بالمرسوم التشريعي رقم ٨٥ تاريخ ١٩٥٣/٩/٢٨، وقد تناول التعديل إبدال كلمة (الاختلاس) المثبتة أعلاه بكلمة (الإفلاس) الواردة خطأً مطبعياً في النص القديم[٣٥٥].

المطلب الرابع – طرق التفسير:

نصت الفقرة (١) من المادة الأولى من القانون المدني السوري على أنَّه: "تسري النصوص التشريعيّة على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها".

ويبدو أنَّ الأسلوب الذي اتّبعه المشرع في هذا الشأن أسلوب مرن، فالنصوص التشريعية لا ينحصر تطبيقها في المسائل التي تناولتها بلفظها، بل يمتد حكمها ليشمل تلك التي تناولتها في فحواها، وهو ما يُطلَق عليه روح النص، ممّا يقتضي منا البحث عن فحوى النص أو روحه، بالتقصّي عنها في مصادره المختلفة، كالمصدر التاريخي للنص، وأعماله التحضيرية، وغيرها.

ومن المعلوم أنَّ النصوص القانونية ليست في الدرجة ذاتها من الوضوح، فبعضها واضح لا يثير أيّ إشكال في تفسيره، ويمكن معرفة معناه من ألفاظه مباشرة. وبعضها يحتاج منا إلى الرجوع إلى وسيلة خارجية للاستعانة بها في فهم معناه.

فأول ما نلجأ إليه لاستخلاص معاني النصوص التشريعية هو دلالة ألفاظ هذه النصوص وتركيبها من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، الأمر الذي يقتضي الوقوف على معنى كلّ لفظ، وتقريب النصوص بعضها من البعض الآخر، وكذلك تقريب النصوص المختلفة بعضها من البعض الآخر، فنظراً إلى ارتباط كلّ نص بغيره فكل

---

٣٥٥ – جورج كرم، قانون العقوبات معدّلاً ومضبوطاً على الأصل، مرجع سابق، ص ٢٣٣ هامش ١.

منها يفسِّر الآخر. كما نلجأ إلى طرق الاستنتاج المنطقي إذ نستخرج من المعنى المستفاد من ألفاظ النص معنى آخر[٣٥٦].

وطرق التفسير هي الوسائل التي يهتدي بها المفسّر في سبيل استخلاص المعاني التي يدل عليها النص التشريعي بما يطابق القصد الحقيقي للمشرّع[٣٥٧].

وطرق التفسير إمَّا طرق داخلية تعتمد أساساً على النص التشريعي المراد تفسيره، وإمَّا خارجية يُستعان فيها بغير النص محل التفسير[٣٥٨].

الفرع الأول – طرق التفسير الداخلية:

تقوم هذه الطرق على تحليل النص تحليلاً منطقياً واستنتاج الحكم المطلوب منه مباشرة، من دون اللجوء لإيضاحه إلى وسائل ومستندات أخرى خارجة عنه[٣٥٩].

وأهم طرق التفسير الداخلية: الاستنتاج بطريق القياس والاستنتاج من باب أولى والاستنتاج بمفهوم المخالفة.

أولاً – الاستنتاج بطريق القياس:

يعني القياس تطبيق الحكم الذي ورد في حالة معينة على حالة أخرى لم يرد فيها نص، وتتوافر فيها العلة ذاتها.

ونضرب على القياس المثالين الآتيين:

مثال (١): نستمده من أحكام الشريعة الإسلامية، إذ جاء في أحد الأحاديث النبوية الشريفة أنَّ: "قاتل مورثه لا يرث". فالحكم هنا هو حرمان الوارث

---

[٣٥٦] – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

[٣٥٧] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢١٨.

[٣٥٨] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

[٣٥٩] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٥٠.

الذي يقتل مورثه من نصيبه في الإرث، والسبب هو قتله لهذا المورث[٣٦٠]؛ لعلة أنَّ قتله فيه استعجال للشيء قبل أوانه فيُرَّد عليه قصده ويُعاقَب بحرمانه[٣٦١]. وقد قِيسَت على هذه الحالة حالة مماثلة تتعلق بالموصَى له الذي يقتل الموصِي فطُبِّق عليها الحكم ذاته وهو حرمان الموصَى له من حقه في الوصية، لتشابه الحالتين واتحادهما في السبب أو العلة[٣٦٢].

مثال (٢): إذا قرّر المشرع عدم توقيع العقوبة على من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو بزوجته أو أصوله أو فروعه، طُبِّق هذا الحكم عن طريق القياس على حالتين لم ينص عليهما هما النصب وخيانة الأمانة[٣٦٣]؛ ذلك أنَّ العلة التي دعت إلى هذا الحكم بالنسبة إلى السرقة، وهي الحفاظ على الرابطة الأسرية، متوافرة كذلك بالنسبة إلى جريمة خيانة الأمانة[٣٦٤].

ويُشترَط في الأخذ بالقياس أن يكون النص الذي يُراد اتخاذه أساساً له ليس نصاً استثنائياً؛ لأنَّه إذا كان وارداً على خلاف الأصل، فلا يجوز القياس عليه. وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أنَّ: "ما ورد على خلاف القياس، فغيره عليه لا يُقاس" (المادة ١٦ من المجلة)[٣٦٥].

---

٣٦٠ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٥١.

٣٦١ – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مرجع سابق، ص ١٦٧.

٣٦٢ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٥١.

٣٦٣ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٢٦.

٣٦٤ – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢١٠.

٣٦٥ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٧٤.

فالقاعدة في القانون الجزائي ألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فلا يجوز قياس حالة غير منصوص عليها على حالة أخرى منصوص عليها وإعطائها حكم الحالة الأخيرة، حتى ولو اتفقت المسألتان في علة الحكم[٣٦٦].

ثانياً – الاستنتاج من باب أولى:

هو تطبيق الحكم الذي وُضِع لحالة معينة على حالة أخرى غير منصوص عليها توفرت فيها علة الحالة الأولى بصورة أوضح وأقوى.

مثال (١): لو كان لدينا نص، يمنع شخصاً من البيع، لأمكن الاستنتاج من هذا النص ومن باب أولى أنَّه يمنعه كذلك من التبرّع. إذ إنَّ علّة الحكم في منع التبرّع أكثر توافراً منها في منع البيع؛ لأنَّ التبرّع أكثر خطورة من البيع، وقد مُنِع البيع بالنص فمن باب أولى يكون التبرّع ممنوعاً[٣٦٧].

مثال (٢): لو أنَّ قانوناً نص على الإعفاء من العقوبة من ارتكب جريمة معيّنة، لكنَّه لم ينص على حالة من شرع في تلك الجريمة من دون أن يكمل ارتكابها، ففي هذه الحالة نطبّق الحكم المنصوص عليه في الحالة الأولى (ارتكاب الجريمة) على الحالة الثانية (الشروع في الجريمة)؛ وذلك لأنَّ علّة الحكم متوافرة في الحالة الثانية أكثر من الحالة الأولى، لأنَّه إذا أعفى القانون من العقوبة من قام بارتكاب الجريمة، فمن باب أولى، أن يعفي من شرع فيها من دون أن يتمّ جريمته[٣٦٨].

---

٣٦٦ – د. محمد علي عمران، مبادئ العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤٢.

٣٦٧ – د. محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٥٨.

٣٦٨ – د. عمر العبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٤٥.

ثالثاً – الاستنتاج بمفهوم المخالفة:

يتضمن هذا الاستنتاج حالة ورد فيها نص، وحالة أخرى لم يرد فيها نص، وتكون الحالة الثانية عكس الحالة الأولى، ومن ثمَّ يُطبَّق عكس الحكم الوارد في الحالة الأولى على الحالة الثانية.

مثال (١): نصت المادة ٩٤ (الفقرة الأولى) من القانون المدني السوري على أنَّه: "إذا عُيِّن ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد".

فالحكم المستفاد من عبارتها هو عدم جواز العدول عن الإيجاب، ومحله الإيجاب مقيداً بأن يكون محدَّداً فيه ميعاد القبول. فإذا انتفى هذا القيد، كان المفهوم المخالف هو الإيجاب الذي لم يُعيِّن فيه ميعاد للقبول، وحكمه عكس حكم المنطوق أي جواز العدول[٣٦٩].

مثال (٢): نصت المادة ٢/٤٧ من القانون المدني السوري على أنَّ: "كلّ من لم يبلغ السابعة يُعتبَر فاقد التمييز".

هذا النص يواجه فرض الشخص الذي لم يبلغ سنّ السابعة، ويضع لهذا الفرض حكماً هو عدَّه فاقداً التمييز، ولكنَّ النص المتقدّم لم يتكلم عن من بلغ السابعة، ونظراً إلى اختلاف الفرضين فيما يتعلق بالسن، يجب عدّ من بلغ السابعة مميزاً[٣٧٠].

على أنَّه يُلاحَظ أنَّ طريقة الاستنتاج بمفهوم المخالفة لا تخلو من الخطورة، فقد يكون حكم القاعدة القانونية حكماً خاصاً لا يصح الأخذ بعكسه.

---

[٣٦٩] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

[٣٧٠] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢١٤.

الفرع الثاني – طرق التفسير الخارجية:

قد يجد القاضي نفسه في بعض الأحيان أمام نص يعتريه عيب معيّن، وهو ما يعني عدم إمكانية تفسيره، من خلال النص ذاته، ويوجب عليه البحث عن عناصر خارجية تساعده في تحديد معنى النص.

ويُقصَد بطرق التفسير الخارجية مجموعة الأدلة والوثائق والوسائل التي يستعين بها القاضي على تفسير النص التشريعي وبيان معناه[٣٧١].

وأهم طرق التفسير الخارجية: حكمة التشريع وغايته، والأعمال التحضيرية، والمصادر التاريخية.

أولاً – حكمة التشريع وغايته:

يجد المفسِّر أحياناً أنَّه من الضروري الرجوع إلى الحكمة من سنِّ التشريع في سبيل تحديد المعنى المقصود منه، والمقصود بالحكمة الغاية الحقيقية التي كان المشرّع يسعى إليها من خلال هذا النص.

وعلى هذا مثلاً حين يشدِّد التشريع العقوبة في حالة "السرقة ليلاً"، فإنّنا نستطيع أن نفسّر هذه العبارة بأنَّها السرقة التي تقع في أثناء الظلام، وليس ليلاً بالمعنى الفلكي الذي يمتد من الغروب إلى الشروق؛ إذ إنَّ المشرّع لا يقصد في الواقع أن يشدِّد العقوبة لجريمة السرقة التي تقع خلال ساعات معينة وإنَّما خلال ظروف معينة هي وجود الظلام[٣٧٢]؛ لأنَّ الحكمة من تشديد العقوبة في حالة ارتكاب السرقة ليلاً هي سهولة ارتكاب السرقات في الليل، نظراً إلى صعوبة الرؤية، وسهولة فرار السارق، وصعوبة الرؤية لا تتحقق بمجرّد غروب الشمس، ولا تستمر حتى طلوعها، وإنَّما ترتبط

---

[٣٧١] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٥٣.

[٣٧٢] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٥٤.

بحلول الظلام وانتشاره، فالظلام لا يحل إلا بعد الغروب بمدة من الزمن، وينقشع الظلام قبل الشروق بمدة[٣٧٣].

ومن هنا يمكن القول إنَّ العقوبة المشدَّدة تُفرَض على السارق الذي يرتكب فعله بظروف مماثلة لظلام الليل، كالظلام الحاصل بسبب طارئ كالكسوف أو في حال الضباب الكثيف[٣٧٤]، إلى غير ذلك.

ويُلاحَظ أنَّه إذا كان النص واضحاً جلي المعنى قاطع الدلالة على المراد منه، فإنَّه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله؛ لأنَّ البحث في حكمة التشريع واستخلاص قصد الشارع لا يكون له محل إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه[٣٧٥].

ثانياً – الأعمال التحضيرية:

من الوسائل التي يمكن للمفسّر أن يستعين بها لمعرفة المعنى الذي قصده المشرع من النص، الرجوع إلى المراحل التي سبقته أو عاصرته، وهي ما يُطلَق عليه الأعمال التحضيرية.

ويُقصَد بالأعمال التحضيرية مجموعة الوثائق والمستندات التي توضح الخطوات التي مرّ بها النص عند وضعه وجميع الأعمال التي سبقت تشريعه[٣٧٦]. وتضم الأعمال التحضيرية المذكرات التفسيرية، والتقارير المعدّة، ومناقشات الهيئة التي قامت بتحضيره، وأعمال اللجان التي أعدّته[٣٧٧].

---

[٣٧٣] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢١٤.

[٣٧٤] – د. محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٦٣.

[٣٧٥] – حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية) في ٣٠ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض المدني ٢٣ – ٩٣ – ٦٠١. أشار إليه: د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢١٤.

[٣٧٦] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢١٩.

[٣٧٧] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

وتُعدّ الأعمال التحضيرية من طرق التفسير الخارجية لأنَّها لا تكون جزءاً من التشريع، بل خارج النص وليست لها أيّة صفة رسمية. ولذلك يجب الاحتراس عند الرجوع إليها؛ لأنَّها قد تتضمن آراء فردية خاصة بأصحابها لا تتفق مع نية المشرع الحقيقية[٣٧٨].

ثالثاً – المصادر التاريخية:

إنَّ التشريعات التي تصدر لا تقطع الصلة نهائياً بالماضي أو تشريعات الدول الأخرى، فالمشرّع عند إصداره لتشريع جديد يستهدي بأحكام التشريع القديم إن وُجِد، كذلك يسترشد المشرع بتشريعات الدول الأجنبية التي تعالج الموضوع ذاته الذي يقصد المشرّع معالجته بإصدار التشريع الجديد[٣٧٩].

ولذلك يمكن معرفة المعنى المقصود من النص المعيب من خلال الرجوع إلى المصدر التاريخي لهذا النص، والمقصود بالمصدر التاريخي الأصل الذي استمد منه المشرع حكم النص.

فإذا كان مأخوذاً من قانون دولة أخرى، يكون الرجوع إلى الفقه والقضاء في تلك الدولة من العوامل المساعدة لمهمة المفسّر في إيضاح المعنى المقصود بالنص[٣٨٠].

ومثال ذلك المادة ٦٨٨ من قانون العقوبات السوري التي نصت على أنَّ: "كلّ من أقدّم عن معرفة على...**بيع محصول*** **علامة** مغتصبة أو مقلّدة أو عرضه للبيع يُعاقَب...".

وقد وردت هذه العبارة في قانون العقوبات اللبناني – مصدر أحكام القانون السوري – وهو الصادر باللغة الفرنسية بالجملة الآتية: Portant une marque، أي

---

[٣٧٨] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

[٣٧٩] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢١٦.

[٣٨٠] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

يحمل علامة، ويُلاحَظ أنَّه بإضافة كلمة (يحمل) يستقيم المعنى المقصود من هذه الفقرة[٣٨١].

كذلك فإنَّ المصدر التاريخي لمسائل الأحوال الشخصية في سورية هو أحكام الشريعة الإسلامية، وبالتالي يمكن الرجوع إليها.

المبحث الرابع

نطاق تطبيق التشريع

(من حيث المكان والزمان)

يُقصَد بنطاق تطبيق القانون تعيين الحدود المكانية للإقليم الذي ينطبق فيه القانون، وتحديد الزمن الذي يظل سارياً خلاله[٣٨٢].

ونتناول فيما يلي: دراسة تطبيق القانون من حيث المكان، ثمّ تطبيق القانون من حيث الزمان.

المطلب الأول – تطبيق القانون من حيث المكان:

يقوم كيان كلّ دولة على توافر عناصر ثلاثة هي (الشعب، والإقليم، والنظام). والإقليم عبارة عن رقعة معينة من سطح الكرة الأرضية تباشر عليها الدولة سيادتها وفيها مستقرّ لشعبها، ويمتد نطاق هذه الرقعة ليشمل كلّ الأجزاء البرية والمائية والجوية منها[٣٨٣].

---

[٣٨١] – جورج كرم، قانون العقوبات معدّلاً ومضبوطاً على الأصل، مرجع سابق، ص ٢٤٢ هامش ١.

[٣٨٢] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣١.

[٣٨٣] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

والأصل أنَّ الدولة تصدر قانونها ليطبّق ضمن حدود إقليمها، وعلى مواطنيها، إلا أنَّ هذا الأصل يصطدم بعقبات عملية في تطبيقه، فالأشخاص المقيمون على إقليم الدولة لا ينحصرون في المواطنين، بل هنالك أشخاص أجانب أيضاً، والمواطنون لا يقيمون دائماً ضمن حدود إقليم الدولة التي ينتمون إليها، فعدد منهم يقيم خارج حدود الإقليم.

وهنا يُطرَح التساؤل حول إمكانية تطبيق قانون الدولة على الأجانب الذين يقيمون في إقليمها، أو على المواطنين الذين يقيمون خارج حدودها. وللإجابة عن هذا التساؤل تتبنى الدول مبدأن هما: إقليمية القوانين، وشخصية القوانين.

العلاقة الوطنية والعلاقة التي تتضمن عنصراً أجنبياً:

يمكن أن تنشأ علاقة خاصة بين الأفراد، وتكون وطنية في جميع عناصرها، ومثل هذه العلاقة لا تثير إشكالاً، فإذا ما نشأ نزاع بشأنها انعقد الاختصاص للقضاء الوطني، ووجب تطبيق القانون الوطني من دون منازع، كعقد إيجار أُبرِم بين سوريين لعقار كائن في ريف دمشق، أو عقد عمل أُبرِم بين سوريين في حمص.

إلا أنَّ العلاقات الخاصة لا تكون وطنية دائماً، بل يمكن أن يشوبها أو يداخلها عنصر أجنبي، لتعلقها بأكثر من دولة، كاختلاف جنسية الطرفين (بائع سوري ومشترٍ لبناني)، أو مكان وجود المبيع (الأردن)، أو مكان إبرام العقد (مصر). ومثل هذه العلاقة لا يمكن الجزم بأنَّ النزاع بشأنها يخضع لاختصاص القضاء السوري، أو بأنَّ القانون السوري هو القانون واجب التطبيق حكماً، وبالتالي نقول يوجد تنازع بين القانون السوري والقانون اللبناني والقانون الأردني والقانون المصري.

الفرع الأول – مبدأ إقليمية القوانين:

أولاً – عرض المبدأ:

يقوم مبدأ إقليمية القوانين على تطبيق قانون الدولة ضمن حدود إقليمها، على المواطنين والأجانب على حد سواء، وعدم تطبيق هذا القانون في إقليم دولة أخرى ولو كان على المواطنين. ويجد هذا المبدأ أساسه في سيادة الدولة على إقليمها. فإذا ما أردنا مثلاً تطبيق قانون سوري تطبيقاً إقليمياً، فإنَّنا نطبّق هذا القانون ضمن حدود الأرض السورية، على السوريين والأجانب على حد سواء، وفي المقابل فإنَّ هذا القانون لا يُعمَل به خارج حدود سورية، حتى ولو كان الأشخاص سوريين.

ويرجع ذلك إلى اعتبارين: الأول أنَّ الغالب هو وجود الأجنبي أو المواطن في نطاق السيادة الإقليمية لدولة أخرى تخضعه لقانونها، ولا تسمح بتطبيق قانون آخر عليه، والثاني هو صعوبة متابعة تطبيق القانون وتنفيذه خارج حدود الدولة التي أصدرته[٣٨٤].

والأصل بالنسبة إلى قواعد القانون العام أن تُطبَّق تطبيقاً إقليمياً مطلقاً؛ لأنَّها تتعلق بالنظام العام، ولا تقبل مزاحمة القوانين الأجنبية داخل إقليم الدولة انطلاقاً من فكرة السيادة، ولأنَّ القانون العام ينظم العلاقات التي تدخل فيها الدولة طرفاً بصفتها صاحبة السيادة والسلطة العامة في المجتمع، خاصة قانون العقوبات[٣٨٥].

---

[٣٨٤] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

[٣٨٥] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

ثانياً – استثناءات مبدأ إقليمية القانون:

لا يتفق مبدأ الإقليمية بجذافيره مع واقع الحياة الحديثة، بل إنَّه لا يمكن تطبيقه تطبيقاً صارماً اليوم، ولذلك سمحت الدول بسريان القانون الأجنبي على إقليمها إذ تركت له بعض المسائل ليمتد فيحكمها[٣٨٦].

فهناك مثلاً أشخاص يستثنيهم العرف الدولي لتقديرات تتعلق بمصلحة المجتمع الدولي، مثل رؤساء الدول الأجنبية وأفراد أسرهم والمبعوثين الدبلوماسيين والقناصل المعتمدين الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية وأفراد أسرهم ودبلوماسيي الأمم المتحدة وتشكيلاتها كافة[٣٨٧].

والعلة من وراء منح هذه الحصانة هي في تمكين المبعوثين السياسيين من أداء مهامهم ووظائفهم الدبلوماسية بعيداً عن مضايقات وتدخل سلطة الدولة الأجنبية التي يعملون فيها[٣٨٨].

وقد أخذ قانون العقوبات السوري بهذا المبدأ في المادة ٢٢ منه التي نصت على أنَّه: "لا يُطبَّق القانون السوري في الأرض السورية على الجرائم التي يقترفها موظفو السلك الخارجي والقناصل الأجانب ما تمتعوا بالحصانة التي يخوّلهم إياها القانون الدولي".

الفرع الثاني – مبدأ شخصية القوانين:

وجد الذين ذهبوا للإقامة والعمل في غير بلادهم أنفسهم خاضعين في جميع أعمالهم وأحوالهم لقوانين أجنبية لم يألفوها، وإنَّما تُطبَّق عليهم استناداً إلى مبدأ إقليمية القانون، خاصة في مسائل أحوالهم الشخصية. ولهذا بدأت الدول تخفّف من شدة

---

[٣٨٦] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٨٧.

[٣٨٧] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

[٣٨٨] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

التمسك بالسيادة وما يتفرّع عنها من مبدأ إقليمية القانون، وتقبل باستثناءات اقتضتها مصلحة الأشخاص والأسرة الدولية معاً، بحيث تغيَّر المبدأ المطلق إلى النسبي وقام مبدأ جديد، هو مبدأ شخصية القانون[٣٨٩].

فمثلاً إذا أُخضِع توزيع تركة بريطاني مسيحي مات في الأردن لقانون الأحوال الشخصية الأردني، وأُخضِع توزيع تركة أردني مسلم مات في بريطانيا للقانون البريطاني، فإنَّ الورثة سوف يتضررون من جراء ذلك؛ لاختلاف أسس الميراث فيهما بحسب شريعتهما الخاصة[٣٩٠].

وتختلف الفكرة التي يقوم عليها مبدأ شخصية القوانين تماماً عن الفكرة التي يقوم عليها مبدأ إقليمية القوانين، فوفقاً لمبدأ شخصية القوانين، يُطبَّق القانون على الأشخاص الذين يحملون جنسية الدولة التي أصدرته، سواء أكانوا مقيمين ضمن حدود إقليمها أم خارجه، بينما لا يسري على الأجانب المقيمين على إقليمها.

على سبيل المثال نطبّق القانون السوري استناداً إلى هذا المبدأ على السوريين، ولو كانوا خارج حدود الأرض السورية، بينما لا يُطبَّق على الأجانب المقيمين في سورية.

الفرع الثالث – تطبيقات المبدأين في القانون السوري:

أولاً – إقليمية القوانين (القانون المدني السوري):

١. يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى، قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول

---

[٣٨٩] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

[٣٩٠] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى (المادة ١٩).

٢. يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تمّ فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبيّن من الظروف أنَّ قانوناً آخر هو الذي يُراد تطبيقه (المادة ١/٢٠).
على أنَّ قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أُبرِمَت بشأن هذا العقار (المادة ٢/٢٠).

٣. العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمّت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك (المادة ٢١).

٤. يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام (المادة ٢٢).

٥. يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بإجراءات المحاكمة قانون البلد الذي تُقام فيه الدعوى أو تُباشَر فيه الإجراءات (المادة ٢٣).

٦. يسري في شأن الأدلة التي تُعدّ مقدماً قانون البلد الذي أعدّ فيه الدليل (المادة ٢٤).

ثانياً – شخصية القوانين (القانون المدني السوري):

١. الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم (المادة ١/١٢).
نصت المادة ١٢ من القانون المدني السوري على أنَّ: "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم.

ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تُعقَد في سورية وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيّنه، فإنَّ هذا السبب لا يؤثر في أهليته".

فالأهلية من مسائل الأحوال الشخصية التي يجب إخضاعها لقانون الدولة التي يتمتع الشخص بجنسيتها، أي للقانون الأردني بالنسبة للأردنيين، وللقانون العراقي بالنسبة إلى العراقيين، وللقانون الفرنسي بالنسبة إلى الفرنسيين، ما لم توجد مصلحة وطنية تحول دون تطبيقه[٣٩١].

ويُشترَط لعدم إخضاع أهلية الأجنبي لقانون جنسيته[٣٩٢]:

١) أن يكون التصرف موضوع النزاع مالياً معقوداً في الدولة وتترتب آثاره فيها، ولذلك تخرج التصرفات الأخرى، كالأحوال الشخصية، كما تخرج التصرفات المالية التي تمّت في الخارج أو أنتجت آثارها في الخارج.

٢) أن يكون أحد طرفي العلاقة أجنبياً ناقص الأهلية وفقاً لقانونه الوطني وكامل الأهلية وفقاً لقانون الدولة.

٣) أن يرجع نقص أهلية الأجنبي إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الأول تبيّنه ومعرفته، وتقدير سهولة معرفة أهلية الأجنبي أو صعوبتها

---

[٣٩١] - "فإذا جاء مكسيكي الجنسية عمره ٢٣ سنة إلى الأردن وعقد صفقة تجارة مع تاجر أردني ولم يذكر للبائع الأردني أنَّ بلوغ سنّ الرشد في القانون المكسيكي هو إتمام الخامسة والعشرين من العمر، ولدى مطالبة البائع له بالثمن المتفق عليه دفع هذا المكسيكي ببطلان التزامه لأنَّه قاصر وفق أحكام القانون المكسيكي، ورفع بذلك نزاع إلى محكمة أردنية، فإنَّ المحكمة المرفوع إليها النزاع لا تأخذ بدفع المكسيكي". د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٢٧.

[٣٩٢] - د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٢٧ - ١٢٨.

يعود للمحكمة التي عليها أن تأخذ في الحسبان ظروف الحال وقت إبرام التصرف.

٢. النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليها قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي (المادة ٢/١٢).

٣. الشروط الموضوعية لصحة الزواج يُرجَع فيها إلى قانون كل من الزوجين (المادة ١٣).

٤. يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج، بما في ذلك من أثر بالنسبة إلى المال (المادة ١/١٤).

٥. أمَّا الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى (المادة ٢/١٤).

٦. إذا كان أحد الزوجين سورياً وقت انعقاد الزواج، يسري القانون السوري وحده، فيما عدا شرط الأهلية للزواج (المادة ١٥).

٧. يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون المدين بها (المادة ١٦).

٨. يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته (المادة ١٧).

٩. يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورّث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته (المادة ١/١٨).

ثالثاً – الجمع بين المبدأين:

١ – القانون المدني السوري:

١. يسري على شكل الوصية، قانون الموصي وقت الإيصاء، أو قانون البلد الذي تمَّت فيه الوصية، وكذلك الحكم في سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت (المادة ١٨/٢).

٢ – قانون العقوبات السوري:

السبب الذي دفع المشرع السوري للأخذ بالمبدأين معاً في تلك الأمور أنَّه يأخذ بمبدأ الإقليمية من أجل المحافظة على أمن وسلامة الدولة والمواطن، وذلك من خلال معاقبة كلّ من يرتكب جريمة على الأراضي السورية. ويأخذ بمبدأ الشخصية لمعاقبة السوريين الذين يرتكبون جرائم في الخارج؛ وذلك لأنَّ القانون لا يرضى للمواطنين السوريين أن يرتكبوا الجرائم، كما أنَّه يقوم بمعاقبتهم حرصاً منه على تأمين المحاكمة العادلة لهم من جهة ولكي تحافظ الدولة السورية على مركزها في المجتمع الدولي من جهة ثانية[٣٩٣].

١ – إقليمية القوانين في قانون العقوبات:

أخذ قانون العقوبات السوري بمبدأ إقليمية القانون عندما نصت المادة ١/١٥ منه على أنَّه: "يُطبَّق القانون السوري على جميع الجرائم المقترفة في الأرض السورية".

واستناداً إلى النص المذكور يُطبَّق قانون العقوبات السوري على كلّ جريمة تقع في إقليم سورية، بغض النظر عن جنسية مرتكبها.

وفي المقابل لا يُطبَّق قانون العقوبات السوري خارج حدود إقليم سورية، فقد نصت المادة ١٨ منه على أنَّه: " لا يُطبَّق القانون السوري: ١ – في الإقليم الجوي

---

[٣٩٣] – د. عمر العبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٠١.

السوري، على الجرائم المقترفة على متن مركبة هوائية أجنبية إذا لم تتجاوز الجريمة شفير المركبة.

على أنَّ الجرائم التي لا تتجاوز شفير المركبة الهوائية تخضع للقانون السوري إذا كان الفاعل أو المجني عليه سورياً، أو إذا حطّت المركبة الهوائية في سورية بعد اقتراف الجريمة.

٢ – في البحر الإقليمي السوري أو في المدى الجوي الذي يغطيه، على الجرائم المقترفة على متن سفينة أو مركبة هوائية أجنبية إذا لم تتجاوز الجريمة شفير السفينة أو المركبة الهوائية".

ويبدو أنَّ المشرع عدَّ المركبة الهوائية الأجنبية والسفينة الأجنبية في النص المذكور جزءاً من إقليم الدولة التي تحمل جنسيتها، وبالتالي تقع خارج نطاق تطبيق قانون العقوبات السوري.

٢ – شخصية القانون في قانون العقوبات:

على الرغم من أنَّ مجال الأخذ بمبدأ شخصية القانون ضيق جداً في قواعد القانون العام بسبب إقليمية تطبيقها وتوقف سلطانها عند حدود الدولة وعدم تجاوزها إلى خارج هذه الحدود احتراماً لسيادة الدول الأخرى وعدم جواز التدخل في شؤونها الداخلية، إلا أنَّه استثناءً قد يتتبع القانون العام الوطني رعايا الدولة ليحكم أفعالاً يرتكبونها في خارج حدود إقليمها، خاصة في الجرائم المتعلقة بأمن الدولة وسلامتها وعملتها وسنداتها الرسمية وطوابعها وأختامها[٣٩٤].

وبهذا أخذ قانون العقوبات السوري في المادة ١/١٩ منه، فقد نصت على أنَّه: "يُطبَّق القانون السوري على كلّ سوري...، أقدم خارج الأرض السورية على ارتكاب

---

[٣٩٤] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٨ – ٢٠٩.

جناية أو جنحة مخلّة بأمن الدولة، أو قلَّد خاتم الدولة، أو قلَّد أو زوّر أوراق العملة أو السندات المصرفية السورية".

وكذلك أخذ بمبدأ شخصية القانون في المادة ٢٠ منه التي نصت على أنَّه: "يُطبَّق القانون السوري على كلّ سوري أقدم خارج الأرض السورية على ارتكاب جناية أو جنحة يعاقب عليه القانون السوري"[٣٩٥].

٣ – امتداد سريان القانون إلى خارج إقليم الدولة:

استثناءً من مبدأ إقليمية القانون يمتد نطاق سريان قانون العقوبات على جرائم معيّنة يرتكبها أجانب خارج إقليم الدولة.

ومبدأ امتداد تطبيق القانون لا يتعلق بمبدأ شخصية القانون؛ لأنَّ مرتكب الجريمة في مبدأ امتداد القانون أجنبي لا وطني، بينما مبدأ شخصية القانون يقتصر على تتبع قانون الدولة لرعاياها في الخارج دون الأجانب[٣٩٦].

وقد أخذ قانون العقوبات السوري بمبدأ امتداد تطبيق القانون إلى الخارج في المادة ١/١٩، إذ نصت على أنَّه: "يُطبَّق القانون السوري على كلّ سوري أو أجنبي، أقدم خارج الأرض السورية على ارتكاب جناية أو جنحة مخلة بأمن الدولة، أو قلّد خاتم الدولة، أو قلّد أو زوّر أوراق العملة أو السندات المصرفية السورية"[٣٩٧].

---

٣٩٥ – كما نصت المادة ٢١ من قانون العقوبات السوري على أنَّه: "يُطبَّق القانون السوري خارج الأرض السورية: ١ – على الجرائم التي يقترفها الموظفون السوريون في أثناء ممارستهم وظائفهم أو بمناسبة ممارستهم لها. ٢ – على الجرائم التي يقترفها موظفو السلك الخارجي والقناصل السوريون ما تمتعوا بالحصانة التي يخوّلهم إياها القانون الدولي العام".

٣٩٦ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢١٠.

٣٩٧ – كما نصت المادة ٢٣ من قانون العقوبات السوري على أنَّه: "يُطبَّق القانون السوري على كلِّ أجنبي مقيم على الأرض السورية أقدم في الخارج سواء أكان فاعلاً أو محرِّضاً أو متدخلاً، على ارتكاب جناية أو جنحة غير منصوص عليها في المواد الـ١٩ و٢٠ و٢١ إذا لم يكن استرداده قد طُلِب أو قُبِل".

والعلّة في امتداد تطبيق قانون العقوبات إلى بعض الجرائم هو خطورتها على الدولة، ورجحان احتمال عدم معاقبة مرتكبها وفقاً لقانون الدولة الأجنبية التي ارتكبَت الجريمة فيها نظراً إلى عدم مساسها بأمن تلك الدولة[٣٩٨].

المطلب الثاني – تطبيق القانون من حيث الزمان:

القوانين ليست أبدية، فالقانون المعمول به الآن، لم يكن معمولاً به في الماضي، ولن يظل مطبّقاً في المستقبل تطبيقاً أزلياً، فالقانون الذي كان مطبّقاً منذ مائة سنة مثلاً، قد أُلغي وحلّ محلّه قانون آخر، هو المطبّق اليوم، والقانون المطبق اليوم سيُلغَى بدوره في وقت قريب أو بعيد ليحلّ محلّه قانون آخر[٣٩٩].

ويتحدَّد تطبيق القانون من حيث الزمان بالمدة الممتدة بين نفاذ التشريع وإلغائه، فلا يُطبَّق على ما تمّ من أفعال وتصرفات قبل نفاذه أو بعد إلغائه.

فإذا تعاقد شخصان، مثلاً، ونفذ كل منهما الالتزامات التي يلتزم بها بمقتضى هذا العقد فانقضت العلاقة التعاقدية بين الطرفين، وحدث كلّ هذا من دون أن تتغير القواعد التي تنظم هذا العقد، فهذه القواعد هي التي تُطبَّق، وإذا ارتكب شخص جريمة، وقُدِّم للمحاكمة، وتمّت المحاكمة فصدر عليه حكم بالعقاب، ونُفِذ هذا الحكم، وحدث كلّ هذا من دون أن تتغير القواعد التي تجرّم الفعل وتقرِّر عقوبته وتبيّن طريقة المحاكمة وتنفيذ الحكم، فلا تُثار الصعوبة أيضاً[٤٠٠].

ويُطلَق على عدم سريان التشريع على الماضي، أي على ما تمّ من أفعال وتصرفات قبل نفاذه مبدأ عدم رجعية التشريع. ويبدو أنَّ هذا المبدأ بسيط لا يثير إشكالاً للوهلة الأولى، وهو ينسجم مع المنطق والعدل، إلا أنَّ تطبيقه من الناحية

---

[٣٩٨] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

[٣٩٩] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

[٤٠٠] – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

العملية يمكن أن يواجه بعض الصعوبات. ومثال ذلك نجده في المراكز الممتدة زمنياً في ظل التشريعين القديم والجديد، فأيّ القانونين نطبّق على تلك المراكز؟ هذا ما يُطلَق عليه تنازع القوانين من حيث الزمان.

الفرع الأول – مبدأ عدم رجعية القوانين:

نبيِّن مضمون مبدأ عدم رجعية التشريع، ومسوِّغاته، وصعوبة تطبيقه.

أولاً – مضمون المبدأ:

يسري القانون منذ لحظة نفاذه على ما تمَّ من أفعال وتصرفات ابتداءً من هذا التاريخ، وهو ما يُطلَق عليه الأثر الفوري والمباشر للقانون، ويتعلق هذا المبدأ بتطبيق القانون زمانياً بالنسبة إلى الحاضر والمستقبل، ويستمر العمل به إلى حين إلغائه باستبدال تشريع آخر به أو دون ذلك. أمَّا بالنسبة إلى ما تمَّ قبل نفاذه فإنَّه يبقى خاضعاً للتشريع القديم، ولا يشمله التشريع الجديد بأحكامه، وهو ما يُسمَّى مبدأ عدم رجعية التشريع، أي عدم سريان التشريع على الماضي.

ويُعدّ مبدأ عدم رجعية التشريع من المبادئ المهمة التي تحرص الدساتير على كفالتها بالنص عليها، فقد نصت المادة ٥٢ من الدستور السوري على أنَّه: "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يكون لها أثر رجعي".

وعليه ليس للقاضي أن يطبّق قانوناً جديداً على ما تمَّ من أفعال وتصرفات قبل نفاذه، بل عليه تطبيق القانون النافذ على الأفعال والتصرفات التي تمَّت في ظله.

مثال (١): إذا تزوج محمد البالغ من العمر ست عشرة سنة بفاطمة البالغة من العمر خمس عشرة سنة، في ظل قانون يجيز مثل هذا الزواج، ثمَّ صدر قانون جديد لا

يجيز الزواج إلا إذا كان عمر الزوج ثماني عشرة سنة، وعمر الزوجة سبع عشرة سنة، فالزواج يبقى صحيحاً، ويخضع للقانون القديم لا الجديد[٤٠١].

مثال (٢): إذا أوصى أحدهم بثلث أمواله لآخر في ظل قانون قائم يجيز الثلث في الوصية، ثمَّ مات الموصي وتملّك الموصَى له المال الموصَى به، وصدر قانون جديد بعد ذلك لا يجيز الوصية إلا في حدود الربع، فالوصية هذه تبقى صحيحة ونافذة وفقاً للقانون القديم، ولا يسري عليها القانون الجديد[٤٠٢].

ثانياً – مسوِّغات المبدأ:

يستند هذا المبدأ إلى مسوِّغات عدة فليس من العدل أن يلتزم الناس في أفعالهم وتصرفاتهم بأحكام تشريع معيّن، ثمّ يفاجؤوا بتشريع جديد يحاسبهم على تلك الأفعال، أو يبطل تلك التصرفات. أو أن يعاقب القانون شخصاً لارتكابه فعلاً كان مباحاً في الوقت الذي ارتكبه فيه، فكيف نطالب الناس باحترام أحكام تشريع قبل صدوره؟

كما أنَّ هذا المبدأ يجد مسوِّغه في توفير الثقة في التشريعات، والاستقرار في المعاملات، والمنطق، فالتشريع لا يصبح نافذاً إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية، لإتاحة الفرصة للناس للعلم به، وترتيب أوضاعهم وشؤونهم وفق أحكامه، ومن ثمّ فلا يُعقَل أن يرتب أثراً على ما تمّ قبله.

ثالثاً – صعوبة تطبيق المبدأ:

لا صعوبة في تحديد القانون واجب التطبيق على الأمثلة المذكورة سابقاً؛ لأنَّ الأمر فيها يتعلق بمراكز قانونية نشأت وترتبت آثارها في ظل قانون معيّن لا يمكن

---

[٤٠١] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٨٩.

[٤٠٢] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٨٩.

تصور قيام تنازع فيها بين قانون قديم وآخر جديد، وإنَّما الصعوبة تُثار بالنسبة إلى الأوضاع ناقصة التكوين أو مستمرة الأثر عندما يصدر قانون جديد قبل أن تستنفد هذه الأوضاع كلّ آثارها[٤٠٣].

مثال (١): إذا كان رسم تسجيل وتصديق العقود ٤ ٪ من قيمتها في ظل قانون قائم، وبعد أن يبدأ أحدهم بمعاملة تسجيل وتصديق عقد، وقبل تسديد الرسم عنها وإتمام تسجيلها يصدر قانون جديد يرفع هذا الرسم إلى ٨ ٪ من قيمة العقد[٤٠٤].

مثال (٢): أقرض شخص آخر مبلغاً من المال بفائدة قدرها (٨ ٪) ثمّ صدر قانون جديد في أثناء سريان العقد يخفض سعر الفائدة إلى (٧ ٪) فهل يسري القانون الجديد على فوائد القرض أو تظل الفوائد محكومة بالقانون القديم؟[٤٠٥].

الفرع الثاني – النظرية التقليدية والنظرية الحديثة:

أولاً – النظرية التقليدية:

سنتناول عرض النظرية التقليدية، ثمّ بيان الاستثناءات من القاعدة التي تقرِّرها، وأخيراً عرض أوجه النقد الذي تعرّضت لها.

١ – مضمون النظرية التقليدية:

ناصر الفقه وجانب كبير من القضاء هذه النظرية في فرنسا طوال القرن التاسع عشر، وما تزال النظرية جارية ومعتبرة لغاية الوقت الحاضر[٤٠٦].

---

[٤٠٣] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٩٠.

[٤٠٤] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٩٠.

[٤٠٥] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١١٣.

[٤٠٦] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٩١.

وتقوم النظرية التقليدية على أساس التفرقة بين "الحق المكتسب" و"مجرَّد الأمل". فإذا تعلّق الأمر بحق مكتسب امتنع تطبيق التشريع الجديد عليه، وذلك استناداً إلى مبدأ عدم رجعيته، أمَّا إذا تعلق الأمر بمجرّد أمل فلا يمنع من تطبيق التشريع الجديد عليه؛ لأنَّه ليس في ذلك تطبيق للتشريع بأثر رجعي. وإذا كانت هذه النظرية تقوم على التفرقة بين الحق المكتسب ومجرّد الأمل فإنَّه أصبح من الضروري تحديد المقصود بكل منهما.

ولكنَّ هذا التحديد كان من أشق الأمور التي صادفت الفقهاء، فلم يستقرّوا على تعريف موحد[٤٠٧]، فقد عُرِّف الحق المكتسب بتعريفات كثيرة ومنها تعريفه بأنَّه مصلحة مالية تدخل في ذمة شخص يمكن الدفاع عنها بدعوى أو بدفع. أمَّا مجرّد الأمل فهو أمنية لدى الشخص قد تتحقق وقد لا تتحقق[٤٠٨].

فبالنسبة إلى الميراث مثلاً لا يكون للورثة في أثناء حياة المورث سوى مجرَّد الأمل فقط في الإرث، ولكنَّه يصبح حقاً مكتسباً بمجرَّد الوفاة. فإذا صدر قانون جديد بعد وفاة المورّث يعدل من أنصبة الورثة، فلا يُطبَّق عليهم؛ لأنَّهم يكتسبون حقوقاً على التركة بوفاته، أمَّا إذا لم يكن المورّث قد تُوفي عند صدور القانون الجديد، فإنَّ التعديل الذي جاء به يسري على الورثة إذ لم يكن لهم في ظل القانون القديم سوى مجرّد الأمل[٤٠٩].

ولو أوصى أحدهم بثلث أمواله لشخص غير وارث في ظل قانون قائم يجيز ذلك، ثمَّ مات الموصي وتملك الموصَى له الوصية، وصدر بعد ذلك قانون جديد لا يجيز الوصية لغير الوارث إلا في حدود الربع، فهنا تُعدّ الوصية صحيحة ونافذة وفقاً

---

[٤٠٧] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

[٤٠٨] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١١٤.

[٤٠٩] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

للقانون القديم ولا يسري عليها حكم القانون الجديد؛ لأنَّه إذا سرى عليها القانون الجديد فإنَّه يمس حقاً مكتسباً للموصَى له تحقق في ظل القانون القديم بموت الموصي وتملكه للموصَى به قبل صدور القانون الجديد. أمَّا إذا صدر القانون الجديد قبل وفاة الموصي، فإنَّه يسري على هذه الوصية؛ لأنَّ الموصَى له لم يكتسب الحق في الوصية بعد، بل كان ينتظر أمل اكتسابه الذي لم يتحقق وتحطّم بسبب صدور هذا القانون الجديد قبل وفاة الموصي[٤١٠].

٢ – الاستثناءات:

أوردت هذه النظرية عدة استثناءات على مبدأ عدم الرجعية، تتمثل في النص الصريح على رجعية التشريع، والتشريع الجزائي الأصلح للمتهم، والقانون التفسيري، والقانون المتعلق بالنظام العام.

أ – النص الصريح على رجعية التشريع:

إذا كان الأصل هو عدم رجعية التشريع فإنَّ هذا الأصل لا يمنع المشرّع من تضمين تشريع معيّن نصاً صريحاً يقضي بتطبيقه بأثر رجعي، فمبدأ عدم رجعية التسريع يقيّد القاضي ولا يقيّد المشرّع.

وهذا الاستثناء تبناه الدستور السوري، حين نص في مادته الثانية والخمسين على أنَّه: "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يكون لها أثر رجعي، ويجوز في غير الأمور الجزائية النص على خلاف ذلك".

ومن المؤكد يفضل عدم اللجوء إلى هذا الاستثناء إلا في حالات الضرورة القصوى التي تقتضيها المصلحة العامة[٤١١]. أي حينما تصبح الرجعية ضرورة تفوق

---

٤١٠ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٩١ – ١٩٢.

٤١١ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٩٢.

ضرورة الاستقرار في المعاملات[٤١٢]، وتستقل السلطة التشريعية بتقدير هذه المسوِّغات[٤١٣].

ومثال ذلك أن يتوقع الناس صدور قانون معيّن في المستقبل فيعمدون إلى إبرام التصرفات القانونية التي يمكن لهم بها التهرّب من تطبيق أحكام هذا القانون، وعندئذٍ وحتى يرد عليهم المشرّع قصدهم يجعل لتطبيق القانون أثراً رجعياً. ومثال ذلك ما حدث عندما أصدر المشرّع المصري القانون الخاص بحظر تملّك الأجانب الأراضي الزراعية، وهو القانون الصادر سنة ١٩٦٣، فقد حدث أن توقع الكثيرون صدور هذا القانون فتعمَّدوا التصرف فيما يملكون من أراض زراعية بتاريخ سابق على تطبيق أحكام هذا القانون، فلما صدر هذا القانون نص المشرع على سريانه بأثر رجعي حتى يرد على هؤلاء قصدهم وتحقيقاً للغرض الذي سعى القانون إلى تحقيقه[٤١٤].

ب – التشريع الجزائي الأصلح لمتهم:

يُطبَّق التشريع الجزائي بأثر رجعي على الماضي إذا كان أصلح للمتهم، ويتحقق ذلك مثلاً إذا كان قد ألغى عقوبة سابقة، أو نص على تخفيفها لأنَّ المصلحة تقتضي عدم تجريم الفعل، أو تخفيف عقوبته إذا وجد المشرع عدم فائدتها أو أنَّ تقديرها السابق كان مبالغاً فيه.

وعلى ذلك إذا ارتكب شخص فعلاً يعاقب عليه القانون المعمول به وقت ارتكابه بالحبس مدة خمس سنوات، ثمّ قبل أن يُحكَم على المتهم نهائياً، صدر قانون جديد يخفّف العقوبة السابقة ويجعل أقصاها ثلاث سنوات، فإنَّ القانون الجديد هو

---

٤١٢ – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٩١.

٤١٣ – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

٤١٤ – د. محمد علي عمران، مبادئ العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٧١.

الذي يُطبَّق على ذلك الشخص ولا يجوز الحكم عليه بعقوبة تزيد على ثلاث سنوات[٤١٥].

ويُلاحظ البعض أنَّ تطبيق القانون الأصلح للمتهم هنا لا يُعدّ استثناءً حقيقياً من مبدأ عدم الرجعية، ففي رأيهم يمكن الوصول إلى النتيجة ذاتها عن طريق إعمال فكرة الأثر المباشر للقانون الجديد، فطالما أنَّه لم يصدر حكم نهائي بإدانة المتهم فإنَّ المركز القانوني الناشئ عن الجريمة لا يتمّ، ومن ثمّ إذا صدر قانون جنائي أصلح للمتهم يمكن عدِّ تطبيقه حالة من حالات التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد على المركز القانوني الجاري الذي أدركه هذا الأخير قبل تكوينه[٤١٦].

جـ – القانون التفسيري:

إذا ورد نص تشريعي غامض واختلفت المحاكم في تفسيره، في هذه الحالة يمكن للمشرّع أن يتدخل لحسم هذا الخلاف، ببيان المعنى المقصود من النص، ويُسمَّى هذا بالقانون التفسيري. وإذا كانت القاعدة أنَّ القانون يبدأ العمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، إلا أنَّ القانون التفسيري لا يُعدّ تشريعاً جديداً، بل هو جزء مكمل ومتمم للتشريع الذي صدر لتفسيره، ومن ثمّ فإنَّه يسري من تاريخ العمل بالتشريع الأصلي.

د – القانون المتعلق بالنظام العام:

ترى النظرية التقليدية أنَّ احترام الحقوق المكتسبة لا يجوز أن يقف حائلاً دون انطباق القانون على الماضي إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك[٤١٧].

---

[٤١٥] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

[٤١٦] – د. حفيظة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٦٣.

[٤١٧] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

فإذا صدر قانون جديد يتعلق بالنظام العام، فإنَّه يُطبَّق بأثر رجعي، ولو كان فيه مساس بالحق المكتسب، ودون حاجة إلى النص الصريح على تطبيقه بأثر رجعي؛ وذلك لأنَّ القواعد المتعلقة بالنظام العام هي قواعد تتعلق بمصالح المجتمع الأساسية، ومن ثمَّ فلا تجوز مخالفتها.

ويضرب أنصار النظرية التقليدية أمثلة لقوانين النظام العام التي تنطبق بأثر رجعي بالقانون الذي يرفع سنّ الرشد أو يحرّم تملّك شيء معيّن، فإذا كان سنّ الرشد (١٨) سنة مثلاً وبلغ أحد الأفراد سنّ (١٩) سنة، ثمّ صدر قانون جديد يرفع سن الرشد إلى (٢١) سنة، فإنَّ هذا القانون يُطبَّق على ذلك الفرد فيعود قاصراً إلى أن يبلغ الحادية والعشرين من عمره[٤١٨].

هـ – القوانين الشكلية:

القوانين الشكلية هي القوانين المتعلقة باختصاص المحاكم وأصول المحاكمات المدنية والجزائية، أي القوانين التي تبيِّن سبل إحقاق الحق وتنفيذ الأحكام وما شابه ذلك من الأمور التي لا تتعلق بجوهر الحق بل بعرضه وبكيفية نيله أو تحقيقه وكلّ ذلك وثيق الصلة بالنظام العام من جهة، ولا يؤثر في أيّ حق مكتسب للشخص من جهة أخرى[٤١٩].

٣ – نقد النظرية التقليدية:

لم تسلم النظرية التقليدية من النقد، فقد وجهَت إليها النقاط الآتية:

١ – يوحي اصطلاح الحق المكتسب بأنَّه توجد حقوق غير مكتسبة، وهذا غير صحيح، فالحق إمَّا أن يوجد وإمَّا ألا يوجد. وإذا وجد الحق كان مكتسباً بالضرورة،

---

[٤١٨] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

[٤١٩] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٩٦.

فاكتساب الحق يعني وجوده، ولذلك فلا يمكن القول بوجود حقوق غير مكتسبة لأنَّ ذلك يرادف القول بوجود حقوق غير موجودة[٤٢٠].

٢ – غموض الأساس الذي تقوم عليه النظرية: إنَّ معيار الحق المكتسب الذي تستند إليه النظرية معيار مبهم وغير دقيق، لذلك تضاربت الآراء حول تعريف المقصود بالحق المكتسب وتمييزه عن مجرَّد الأمل. فيرى البعض أنَّه الحق الذي دخل ذمة الشخص بصفة نهائية، ويرى البعض الآخر أنَّه الحق القائم على سند قانوني، ويرى آخرون أنَّه الحق الذي يستطيع صاحبه المطالبة به والدفاع عنه أمام القضاء، أمَّا مجرَّد الأمل فهو مجرَّد ترقّب ورجاء أي توقع اكتساب حق في المستقبل[٤٢١].

٣ – تخلط النظرية التقليدية بين الأثر المباشر للقانون وبين الأثر الرجعي له فتجعل من سريان القانون على الشخص الذي اكتملت أهليته في ظل قانون قديم وعاد ناقص الأهلية في ظل قانون جديد برفع سنّ الرشد مثلاً لرجعية القانون، مع أنَّه في حقيقته مثلٌ للأثر المباشر للقانون الجديد[٤٢٢].

ثانياً – النظرية الحديثة:

قامت هذه النظرية في الفقه الفرنسي أيضاً، ومن أشهر أنصارها (روبيه) و(بلانيول) و(كابيتان) و(ديجي) وغيرهم، عندما تعرّضوا للنظرية التقليدية بالانتقادات، وبنوا نظريتهم الحديثة على أساس "الأثر الفوري أو المباشر" للقانون، وتوضيح المقصود بالأثر الرجعي، وعدم الخلط بينه وبين الأثر المباشر للقانون[٤٢٣].

---

[٤٢٠] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

[٤٢١] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

[٤٢٢] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١١٦.

[٤٢٣] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٩٨.

فلو أوصى شخص بثلث ماله لوارث في ظل قانون يجيز الوصية في حدود الثلث من التركة ثمّ صدر قانون جديد يقيّد الوصية بربع التركة ومات الموصي بعد نفاذ القانون الجديد فإنَّ أحكام القانون الجديد تسري على الوصية فلا يستحق الموصَى له غير الربع من التركة. أمَّا الوصية من حيث شكلها فتخضع للقانون القديم ما دامت قد استوفت الشكل المقرَّر فيه؛ ذلك لأنَّ الوصية تتكَّون من عنصرين أولهما التصرف والشكل المطلوب فيه، وثانيهما موت الموصي، وقد اكتمل العنصر الأول في ظل القانون القديم فيكون محكوماً به، أمَّا العنصر الثاني فلم يتحقق إلا بعد نفاذ القانون الجديد ولذلك يسري عليه حكمه[٤٢٤].

الفرع الثالث – الحلول التشريعية لمشكلة تنازع القوانين:

بيّن المشرّع كيفية تطبيق التشريع من حيث الزمان بالنسبة إلى عدد من الأمور، تجنباً لما يمكن أن يثيره تطبيقها من صعوبات.

أولاً – قانون العقوبات:

نصت المادة الثامنة من قانون العقوبات السوري على أنَّ: "كلّ قانون جديد يلغي عقوبة أو يقضي بعقوبة أخف يُطبَّق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه، ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرّم".

حتَّى يستفيد المتهم من القانون الأصلح يجب أن يصدر هذا القانون قبل الحكم النهائي عليه، أمَّا إذا صدر حكم نهائي على المتهم فلا يستفيد من القانون الجديد احتراماً لحجية الأحكام النهائية، وللمبادئ الأساسية للقانون، إلا إذا كان

[٤٢٤] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١١٥.

القانون الجديد قد رفع عن الفعل صفة التجريم نهائياً، وأصبح الفعل لا يشكل جريمة[٤٢٥].

فإذا كانت عقوبة الإتجار بالمخدرات حسب قانون معيّن الأشغال الشاقة المؤبدة، وارتكب شخص ما هذه الجريمة، وفي أثناء محاكمته وقبل صدور الحكم صدر قانون جديد يجعل عقوبة هذه الجريمة الإعدام، فإنَّ هذا الشخص يُحاكم على جريمته وفقاً للقانون القديم[٤٢٦].

ثانياً – القانون المدني:

بيّن القانون المدني كيفية تطبيق التشريع من حيث الزمان في ثلاث حالات، هي الأهلية، والتقادم، والأدلة التي تُعدّ مسبقاً.

١ – الأهلية:

نصت الفقرة ٢ من المادة السابعة من القانون المدني السوري على أنَّه: "إذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية، بحسب نصوص قديمة، ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة، فإنَّ ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابقة".

يسري القانون الجديد المتعلق بالأهلية بأثر مباشر على جميع الأشخاص، فإذا كان القانون الجديد قد حدَّد سن الأهلية بـ(٢١) عاماً بعد أن كانت (١٨) عام وفقاً للتشريع القديم، فإنَّ كلّ شخص لم يبلغ السنّ التي حدَّدها التشريع الجديد (٢١) يعود ناقص الأهلية إلى حين بلوغها، على الرغم من أنَّه كان كامل الأهلية في ظل القانون القديم.

---

٤٢٥ – د. أحمد الحراكي، د. زهير حرح، د. كندة الشماط، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١١، ص ١١٣.

٤٢٦ – د. أحمد الحراكي – د. عماد قطان، المدخل إلى القانون، منشورات جامعة دمشق – مركز التعليم المفتوح (قسم المحاسبة)، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥، ص ٨٩.

أمَّا بالنسبة لتصرفاته السابقة، والتي أجراها وهو كامل الأهلية وفقاً للقانون القديم، فإنَّها تبقى صحيحة وخاضعة لأحكامه، ولا يؤثر فيها القانون الجديد. فإذا افترضنا أنَّ شخصاً كان قد بلغ سن (١٩) سنة قبل صدور التشريع الجديد، وقد تبرّع بمال له في ظل التشريع القديم، فإنَّ تصرفه يظل صحيحاً لأنَّه كان كامل الأهلية عندما أجراه.

٢ – التقادم:

يُقصَد بالتقادم مضي المدة يرتب عليه القانون أثراً معيناً[٤٢٧]. ونفرّق في هذا الصدد بين حالتين ورد النص عليهما في القانون المدني:

أ – المدة الجديدة أطول من المدة القديمة:

نصت المادة الثامنة من القانون المدني السوري على أنَّه: "١ – تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كلّ تقادم لم يكتمل.

٢ – على أنَّ النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة".

إذا نص التشريع الجديد على مدة للتقادم (٢٠ سنة مثلاً) أطول من المدة التي قرَّرها التشريع القديم (١٠ سنوات مثلاً)، فإنَّ التشريع الجديد يسري بأثر فوري ومباشر ولا يكتمل التقادم في هذه الحالة إلا بتمام المدة الطويلة التي نص عليها التشريع الجديد (٢٠ سنة)، مع الأخذ في الحسبان المدة التي مضت قبل صدور التشريع الجديد، فإذا كان التشريع الجديد مثلاً قد صدر بعد مضي (٥ سنوات) من مدة التقادم في ظل التشريع القديم، فإنَّ هذه المدة (٥ سنوات) تُحتسَب ضمن مدة التقادم الجديدة، باستثناء المسائل المتعلقة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك بالنسبة

---

[٤٢٧] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

إلى المدة السابقة فقط أي مدة (٥ سنوات)، فإنَّها تبقى خاضعة لأحكام التشريع الذي تمَّت في ظله.

ب – المدة الجديدة أقصر من المدة القديمة:

نصت المادة التاسعة من القانون المدني السوري على أنَّه: "١ – إذا قرَّر النص الجديد مدة للتقادم أقصر ممَّا قرَّره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك.

٢ – أمَّا إذا كان الباقي من المدة الني نص عليها القديم أقصر من المدة التي قرَّرها النص الجديد، فإنَّ التقادم يتمّ بانقضاء هذا الباقي".

إذا نص التشريع الجديد على مدة للتقادم (٥ سنوات مثلاً) أقصر من المدة التي سبق أن قرَّرها التشريع القديم (١٥ سنة مثلاً)، فإنَّ التقادم في هذه الحالة يكتمل بتمام المدة القصيرة التي جاء بها التشريع الجديد، محسوبة ابتداءً من تاريخ نفاذه، من دون احتساب المدة التي انقضت في ظل التشريع القديم. إلا إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها التشريع القديم أقصر من المدة التي جاء بها التشريع الجديد، فإنَّ التقادم في هذه الحالة يكتمل بانقضاء هذا الباقي.

٣ – الأدلة التي تُعدّ مسبقاً:

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدَّدها القانون على وجود الواقعة القانونية مصدر الحق المدَّعى به. ومن هذه الطرق ما يجب أن يُعدّ مقدَّماً أي عند نشوء الحق وقبل قيام أيّ نزاع بشأنه، وهذا هو حكم الكتابة، ومنها ما لا يُتصّوَر تكوينه إلا عند قيام النزاع والاستدلال به أمام القضاء، وهذا هو حكم سائر طرق الإثبات[٤٢٨].

---

[٤٢٨] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

وقد نصت المادة العاشرة من القانون المدني السوري على أنَّه: "تسري في شأن الأدلة التي تُعدّ مقدّماً النصوص المعمول بها في الوقت الذي أُعدّ فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده".

يتناول المشرع في هذا النص نوعاً معيناً من أدلة الإثبات، وهو الدليل المعدّ مقدّماً أو واجب الإعداد قبل أيّ خصومة قضائية. يحرص الأفراد عادة على إعداد الأدلة اللازمة لإثبات حقوقهم. ويتمّ ذلك، غالباً، لحظة إبرام التصرف كالبيع والقرض والإيجار. فإذا ثار نزاع بشأن الحق تمّ الاستناد إلى الدليل الذي أعدّوه منذ إبرام التصرف[٤٢٩].

القاعدة بالنسبة إلى الدليل الذي أعدّ مقدَّماً أنَّه يظل خاضعاً لأحكام القانون الذي أعدَّ في ظله، أو الذي كان ينبغي فيه إعداده.

فإذا كان التشريع القديم لا يجيز إثبات الالتزامات التعاقدية أو البراءة منها بالشهادة إذا كانت قيمتها تزيد على مائة ليرة سورية، وجاء قانون جديد وقرَّر أنَّه إذا كانت قيمة الالتزام التعاقدي تزيد على خمسمائة ليرة فلا تجوز الشهادة في إثباته أو البراءة منه، ففي هذه الحالة يبقى الدليل خاضعاً للقانون النافذ وقت إعداده، ولا يؤثر فيه القانون الجديد، فإذا افترضنا أنَّ عقداً أُبرِم في ظل التشريع القديم بقيمة (٢٠٠ ل.س) فإنَّه يجب إثباته بالكتابة حتَّى بعد نفاذ التشريع الجديد.

ثالثاً – قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية:

يسري قانون أصول المحاكمات الجديد بأثر فوري، على كلّ الدعاوى التي لم يُفصَل فيها بعد، ولو كانت مرفوعة في ظل القانون القديم، ويسري كذلك على كلّ الإجراءات التي لم تتمّ قبل سريانه، فإذا غيَّر القانون الجديد مثلاً الاختصاص في نظر

---

[٤٢٩] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣١٦.

دعوى معينة، وجعلها من اختصاص محكمة أخرى غير تلك التي كانت تنظر فيها، أصبحت الدعوى من اختصاص المحكمة الجديدة.

أمَّا الدعاوى التي تمّ الفصل فيها والإجراءات التي تمَّت قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد، فإنَّها لا تخضع لأحكامه، وإنَّما تظل خاضعة لأحكام القانون القديم.

نصت المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية السوري رقم (١) تاريخ ٣/١/ ٢٠١٦ على أنَّه: "أ – تسري قوانين الأصول على ما لم يكن قد فُصِل فيه من الدعاوى أو تمّ من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها".

إلا أنَّ المشرع السوري أورد عدداً من الاستثناءات على المبدأ السابق، وذلك في الفقرة (ب) من المادة ذاتها، التي نصت على أنَّه: "يُستثنَى من ذلك:

١ – القوانين المعدّلة للاختصاص متى كان العمل بها بعد تاريخ قيد الدعوى.

٢ – القوانين المعدّلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها.

٣ – القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق".

١ – القوانين المعدلة للاختصاص:

إذا صدر قانون جديد يغيّر من اختصاص المحكمة، فالاختصاص يتحدَّد في ضوء القانون النافذ وقت تسجيل الدعوى في ديوان المحكمة[٤٣٠].

---

٤٣٠ – أ.د. أيمن أبو العيال، أهم التعديلات على قانون أصول المحاكمات في ضوء القانون (١) لعام ٢٠١٦، غير منشورة.

٢ – القوانين المعدلة للمواعيد:

لا يسري القانون الجديد المعدّل للمواعيد على كلِّ ميعاد بدأ قبل نفاذه، إذ يستمر هذا الميعاد حتى ينقضي وفقاً لما نص عليه القانون القديم. أمَّا القانون الجديد فيسري على المواعيد التي تبدأ بعد نفاذه.

مثلاً لو صدر حكم عن المحكمة البدائية، وكانت مدة الاستئناف بالنسبة إليه (١٥) يوماً، ثمّ صدر في خلال فترة الاستئناف هذه تشريع جديد يجعل هذه المدة (١٠) أيام فقط، فإنَّ مدة الاستئناف تظل تُعدّ بالنسبة إلى هذا الحكم (١٥) يوماً وفقاً للتشريع القديم لا (١٠) أيام وفقاً للتشريع الجديد. وذلك بخلاف ما لو صدر التشريع الجديد قبل صدور الحكم فإنَّ المدة الجديدة للاستئناف هي التي تُطبَّق بالنسبة إلى هذا الحكم[٤٣١].

٣ – القوانين المنظمة لطرق الطعن:

يتعلق الاستثناء الثالث بقوانين الأصول التي تنظم طرق الطعن في الأحكام، فلا تسري القوانين الملغية أو المعدّلة لطريق من طرق الطعن على الأحكام الصادرة قبل تاريخ العمل بها.

فإذا صدر حكم في ظل قانون يجيز الطعن بالاستئناف، ثمّ صدر قانون جديد يجعل هذا الحكم غير قابل للطعن بالاستئناف، فلا يسري هذا القانون الجديد، فيبقى الحكم تطبيقاً للقانون الذي صدر في ظله قابلاً للطعن بالاستئناف. وبالعكس إذا صدر الحكم في ظل قانون لا يجيز الطعن فيه بالاستئناف، ثمّ صدر قانون جديد يجيز

---

[٤٣١] – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٧٤.

الطعن فيه، يبقى الحكم غير قابل للاستئناف، وما يُقال بالنسبة للطعن بالاستئناف يصدق على طرق الطعن الأخرى[٤٣٢].

المبحث الخامس

إلغاء التشريع

الأصل أنَّ التشريع يُعدّ نافذاً بنشره في الجريدة الرسمية، ويستمر العمل به إلى حين إلغائه، مع استبداله بتشريع آخر أو دونه. فتاريخ بدء العمل بالتشريع معروف سابقاً على خلاف تاريخ انقضائه الذي لا يمكن من حيث المبدأ تحديده مقدَّماً.

ويُقصَد بإلغاء التشريع وقف العمل به، وتجريده من قوته الإلزامية[٤٣٣]. وحكمة الإلغاء هي انتفاء المصلحة من العمل بتشريع سابق؛ بالنظر إلى أنَّ التشريع يهدف إلى تحقيق المصالح، فإذا ثبت أنَّ المصالح لا تتحقق في ظل تشريع ما عمد المشرع إلى إلغائه، ويُسمَّى الإلغاء نسخاً[٤٣٤].

ويتمّ إلغاء التشريع بتشريع لاحق ينص صراحةً على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرَّر قواعده ذلك التشريع[٤٣٥].

المطلب الأول – سلطة إلغاء التشريع:

الأصل أنَّ من سنَّ التشريع هو من يملك إلغاءه، كما يمكن لسلطة أعلى من السلطة التي سنَّت التشريع أن تلغيه.

---

[٤٣٢] – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤٤.

[٤٣٣] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٧٧ – ٢٧٨.

[٤٣٤] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٢٩.

[٤٣٥] – المادة الثانية من القانون المدني السوري.

فالتشريع يقع بين نصين، الأول الدستور وهو أعلى منه، والثاني الأنظمة وهي أدنى منه. ومن ثمَّ يمكن إلغاؤه بنص موازٍ له في قوته، كتشريع لاحق، أو بنص أعلى منه، كالدستور، بينما لا يجوز له بنص أدنى منه كالأنظمة.

المطلب الثاني – صور إلغاء التشريع:

قد يكون إلغاء التشريع كلّياً، بإلغائه بجميع مواده وأحكامه، وقد يكون جزئياً، كإلغاء مادة أو بضعة مواد.

ومن ناحية أخرى فإنَّ إلغاء التشريع قد يكون صريحاً، بالنص صراحة على إلغاء تشريع سابق، أو ضمنياً.

الفرع الأول – الإلغاء الصريح:

يتخذ الإلغاء الصريح إحدى صورتين: الأولى وردت في المادة الثانية من التقنين المدني والثانية أجمع عليها الفقه[٤٣٦].

الصورة الأولى – النص الصريح:

يكون الإلغاء صريحاً عندما يشتمل التشريع الجديد على نص صريح يقضي بإلغاء التشريع السابق. وغالباً ما يرد هذا النص في آخر القانون الذي تضمنه. ومن أمثلة ذلك قانون الإيجارات رقم ٦ لعام ٢٠٠١، الذي تضمن التشريعات التي ألغيت بناءً على صدوره[٤٣٧].

---

[٤٣٦] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٩٧.

[٤٣٧] – "تُلغَى أحكام القانون /٤٦٤/ لعام ١٩٤٩ وأحكام المرسوم التشريعي رقم /١١١/ لعام ١٩٥٢ وتعديلاته، كما تُلغَى أحكام المرسوم التشريعي رقم /٣/ لعام ١٩٨٧ وتُعتبَر عقود الإيجار المعقودة في ظل نفاذها مشمولة بأحكام هذا القانون". المادة ١٧ (آ) من قانون الإيجارات رقم ٦ تاريخ ٢٠٠١/٢/١٥.

ويستوي في ذلك أن يكون إلغاءً للتشريع السابق مع أن يستبدل بأحكامه تشريع جديد لاحق يحل محله، أو دونه.

الصورة الثانية – انقضاء التشريع بانتهاء المدة المحدَّدة للعمل به:

قد يأتي الإلغاء الصريح بأن ينص التشريع أن يُعمَل به مدة معينة أو لتحقيق هدف معين، فإذا انقضت هذه المدة أو تحقق هذا الهدف أصبح التشريع لاغياً. ومن أمثلة هذا النوع القوانين المتعلقة بالتسعير الجبري لبعض السلع والتي ينص على سريانها مدة معينة، وتُلغَى بعد مضي هذه المدة. وكذلك التشريع الذي يصدر لمواجهة حالة طارئة كالحرب على سبيل المثال، إذ يُلغَى بانتهاء هذه الحالة الطارئة[٤٣٨].

ويُلاحَظ أنَّه لما كان من صفات القانون الدوام، وبالتالي فإنَّ القوانين المؤقتة نادرة فإنَّ معنى ذلك أنَّ هذه الصورة الثانية من الإلغاء الصريح تُعدّ بالتالي نادرة أو قليلة[٤٣٩].

الفرع الثاني – الإلغاء الضمني:

لا يُشترَط في إلغاء التشريع أن يكون صريحاً دائماً، فقد يكون في بعض الحالات إلغاءً ضمنياً، أي من دون أن يتضمن التشريع الجديد نصاً يفيد أو يكشف عن إرادة المشرّع في إلغاء التشريع السابق، وفي هذه الحالة يُستنتَج الإلغاء استنتاجاً. ويتحقق ذلك في حالتين:

الحالة الأولى – التعارض مع نص التشريع القديم:

على سبيل المثال أن يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، وفي هذا الفرض يستحيل العمل بالنصين معاً في وقت واحد، فهنا

---

[٤٣٨] – د. أحمد الحراكي – د. عماد قطان، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٥٧.

[٤٣٩] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٩٩.

يمكننا القول إنَّ التشريع الذي صدر بتاريخ لاحق يُعدّ ناسخاً لحكم التشريع السابق، وفي حدود تعارضه معه.

ومن البديهي أن يُعتمَد حكم التشريع الجديد اللاحق ويُهدَر حكم التشريع السابق، على أساس أنَّ التشريع الجديد اللاحق هو الإرادة الأخيرة للمشرّع، فتنسخ إرادته السابقة، وتكون العبرة بما أورده حديثاً من نصوص[٤٤٠].

وفيما عدا هذا القدر يستمر العمل بما تبقى من الأحكام في التشريع القديم مع التشريع الجديد اللاحق جنباً إلى جنب، وهو ما يُعبَّر عنه بـ(الإلغاء الجزئي)[٤٤١].

ومع ذلك قد يضمن المشرّع التشريع الجديد نصاً يعرب فيه صراحة عن إرادته في إلغاء التشريعات المخالفة: "يُلغَى كلّ نص تشريعي يخالف هذا القانون أو لا يأتلف مع أحكامه"[٤٤٢].

قاعدة الخاص يقيِّد العام:

تُطبَّق قاعدة الإلغاء الضمني بسبب التعارض بين النصين القديم والجديد، واستحالة العمل بهما معاً في وقت واحد، عندما يكون النصان من نوع واحد، كأن يكون كلاهما عاماً أو خاصاً.

أمَّا إذا كان أحد النصين عاماً والآخر خاصاً، ففي هذه الحالة يمكن التوفيق بينهما، وتطبيقهما في آنٍ واحدٍ، من دون أن يُعدّ أحدهما ناسخاً للآخر.

---

٤٤٠ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

٤٤١ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

٤٤٢ – المادة ١٧ (ج) من قانون الإيجارات رقم ٦ تاريخ ٢٠٠١/٢/١٥.

أولاً – التعارض بين حكم قديم عام وحكم جديد خاص:

إذا كان الحكم الجديد حكماً خاصاً وتناقض مع حكم قديم عام، عُدّ الحكم الجديد ناسخاً للحكم القديم في حدود الحالة الخاصة التي ورد بشأنها فقط، أمَّا فيما عداها فنطبِّق النص السابق الذي يتضمن حكماً عاماً، أي يُعمَل بالحكمين معاً كل في حدود نطاقه.

مثال (١): يكون بتحديد العلاقة بين قانون الموظفين الأساسي – مثلاً – وبين قواعد قانون التفرّغ الجامعي الخاصة بأعضاء الهيئة التعليمية المتفرغين الذي صدر بعده. فالقواعد القديمة الأساسية التي تتضمن ذات الأحكام العامة المتعلقة بالموظفين، تظل سارية على أعضاء الهيئة التعليمية المتفرغين على الرغم من صدور قانون التفرّغ الجامعي، ولكن في غير نطاق تطبيق قواعد التفرّغ الجديدة التي تتضمن الأحكام الخاصة. وذلك يعني أنَّ صدور قانون التفرّغ ذي الأحكام الخاصة يؤدي بالنسبة إلى المتفرغين إلى أن تُنسَخ من قواعد القانون الأساسي العامة ما يتعارض منها مع نصوص قانون التفرّغ ذي الأحكام الخاصة[٤٤٣].

مثال (٢): كانت المادة ٤٥ من التقنين المدني المصري الملغى تنص على أنَّ "الملكية في الأموال، منقولة كانت أو ثابتة، تنتقل بمجرَّد حصول العقد المتضمن التمليك متى كان المال ملكاً للمملك". فلمَّا صدر قانون التسجيل في سنة ١٩٢٣ ونص فيه على أنَّ ملكية الأموال الثابتة لا تنتقل إلا بالتسجيل، أي إنَّها لا تنتقل بمجرّد العقد، وقع التضارب بين المادة ٤٥ من القانون المدني القديم وقانون التسجيل المذكور فيما يتعلق بانتقال ملكية الأموال الثابتة وحدها، ولم ينص قانون التسجيل على إلغاء هذه المادة ضمن ما نص على إلغائه إلغاءً صريحاً، فعُدَّت هذه المادة ملغاة

---

٤٤٣ – د. محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٧٧.

إلغاءً ضمنياً في حكمها الخاص بانتقال ملكية الأموال الثابتة لا في حكمها المتعلق بانتقال ملكية الأموال المنقولة[٤٤٤].

ثانياً – التعارض بين حكم قديم خاص وحكم جديد عام:

إذا كان الحكم الجديد عاماً والقديم خاصاً، يُعمَل بالجديد على أنَّه القاعدة العامة ويبقى العمل بالقديم على حاله ولكنّه يُعدّ استثناءً، لأنَّ النص العام لا يمكن أن يلغي النص الخاص السابق ضمنياً ولابدَّ في إلغائه من النص على ذلك صراحةً[٤٤٥].

الحالة الثانية – تنظيم الموضوع من جديد:

إذا نظّم المشرّع موضوعاً معيناً، ثمّ أعاد تنظيمه كلّياً بتاريخ لاحق، بموجب تشريع جديد، إلا أنَّه لم يضمنه أيّ نص بإلغاء التشريع السابق، فهذا يدل على إرادة المشرّع في إلغائه جملةً وتفصيلاً، وإحلال التشريع الجديد محلّه، وإلا لماذا أعاد تنظيم الموضوع ذاته من جديد، على الرغم من سبق تنظيمه؟

ووجه الاختلاف بين صورتي الإلغاء الضمني أنَّه يُشترَط في الصورة الأولى وجود تعارض بين النصين، أمَّا في الصورة الثانية فيتمّ إلغاء التشريع السابق كلّياً، سواء تحقق التعارض بينه وبين التشريع الجديد كلّياً أو انتفى جزئياً.

آثار إلغاء التشريع:

يُعمَل بالتشريع ابتداءً من تاريخ نفاذه، وحتَّى إلغائه. ويترتب على الإلغاء وقف العمل بالتشريع بالنسبة للمستقبل، نت دون أن يؤثر ذلك في تطبيقه في الماضي.

---

[٤٤٤] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٢٨ – ٢٢٩.

[٤٤٥] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٣٠ – ٢٣١.

وبذلك يختلف أثر الإلغاء أو النسخ عن أثر الإبطال، كإبطال قانون لعدم دستوريته؛ ذلك لأنَّ الحكم بإبطال قانون ما يجعله لا يرتب أثراً ويقتضي عدم العمل به، وعدم سريان أحكامه على الوقائع والتصرفات التي لم يُبَت فيها في ظل القانون السابق[٤٤٦].

[٤٤٦] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٣٢.

الفصل الثاني

المصادر الرسمية الاحتياطية

المبحث الأول

مبادئ الشريعة الإسلامية

نص المشرع السوري على عدِّ الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الثاني، الذي يرجع إليه القاضي عند عدم وجود نص تشريعي في المسألة.

ويُقصَد بمبادئ الشريعة الإسلامية ما شرّعه الله سبحانه وتعالى من أحكام لعباده في نصوص القرآن، وما خرج من الرسول الكريم ﷺ، من سنة قولية أو فعلية أو تقريرية، أي (الكتاب والسنة)[٤٤٧].

ويُلاحَظ في هذا الشأن[٤٤٨]:

(أولاً) أنَّ الإحالة على مبادئ الشريعة الإسلامية مقصورة على المسائل التي لا يخضع فيها الأشخاص إلى أحكام أديانهم، أي إنَّ هذه الإحالة لا محلّ لها في مسائل الأحوال الشخصية، وإنَّما محلّها الأحوال العينية أو المعاملات.

(ثانياً) أنَّ هذه الإحالة واردة على المبادئ الكلّية للشريعة الإسلامية لا على أحكامها التفصيلية. وقد قصد المشرّع ذلك لأنَّ المبادئ مسلّمة ولا خلاف فيها، أمَّا الأحكام الجزئية فتتعدَّد بشأنها الآراء والمذاهب ويكثر في شأنها الخلاف، ومن شأن ذلك أن يجعل الإحالة عليها غير مجدية.

---

[٤٤٧] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٥٢.

[٤٤٨] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٤٤٥ – ٤٤٦.

(ثالثاً) أنَّ المشرّع أوجب الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية قبل القانون الطبيعي وقواعد العدالة؛ وذلك لأنَّه رأى في القانون الطبيعي وقواعد العدالة فكرة غير واضحة ولا محدَّدة، في حين أنَّ مبادئ الشريعة الإسلامية مبادئ مسلّمة ترتكز إلى أسس ثابتة في كتب الفقه.

أثر الشريعة الإسلامية كمصدر للقواعد القانونية في سورية:

قصد المشرّع من مصطلح مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي للقانون، قواعدها التي تحكم الأحوال العينية (المعاملات) دون قواعدها التي تحكم (العبادات) و(الأخلاق الشخصية)، لأنَّ القانون المدني لا يعبأ إلا بقواعد المعاملات[٤٤٩].

ويتجلى أثر الشريعة الإسلامية كمصدر للقواعد القانونية في سورية في الناحيتين الآتيتين[٤٥٠]:

أولاً – الشريعة الإسلامية هي وحدها المطبّقة بالنسبة إلى المسلمين في أمور الأحوال الشخصية، وفي الواقع إنَّ من الصعب الاستعاضة عن الأحكام الشرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية بأحكام غيرها مستمدة من التشريعات الأجنبية، إذ إنَّ قضايا الأحوال الشخصية تُعدّ ذات صلة وثقى بعادات الأمة وتقاليدها، ومعتقداتها الدينية، وفكرة الحلال والحرام عندها.

ثانياً – عدّ القانون المدني السوري الشريعة الإسلامية بمثابة مصدر ثانٍ من مصادر القانون، يأتي بعد نصوص التشريع مباشرة، وهذا يعني أنَّ الشريعة الإسلامية، وإن لم تعد هي المصدر الرئيس للقواعد القانونية المطبّقة في بلادنا كما كانت من

---

[٤٤٩] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٥٢.

[٤٥٠] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٤ – ٢٣٥.

قبل، فإنَّ من الممكن مع هذا الإفادة منها فائدة كبيرة كمصدر مكمّل أو متمّم للتشريع، على أن يحاول الرجوع إليها بمختلف مذاهبها، لا إلى مذهب واحد منها.

كما أنَّ الشريعة الإسلامية تُعدّ أيضاً من المصادر التاريخية للقانون المدني ذاته، وهناك أحكام كثيرة في هذا القانون مستمدة من الشريعة الإسلامية مباشرة، بالإضافة إلى أنَّ معظم أحكامه الأخرى لا تتعارض مع مبادئها وقواعدها.

ونشير أخيراً إلى أنَّ تأثير الشريعة الإسلامية، كمصدر رسمي للقانون يكاد يقتصر على الأحوال الشخصية والمعاملات المالية، ولا تأثير لها في نطاق القوانين الأخرى التي تستمد قواعدها من مصادر أخرى، ليس من بينها الشريعة الإسلامية، كالقانون الإداري والقانون الدستوري والقانون الجزائي وغيرها[٤٥١].

المبحث الثاني

العرف

العرف من الناحية التاريخية أسبق في الوجود من سائر المصادر الرسمية للقانون؛ لأنَّ وجوده لا يتطلّب وجود سلطة تشريعية ولا معرفة أو انتشار الكتابة، فهو يتكّون تلقائياً داخل الجماعة بوحي من حاجاتها، ومن الشعور بضرورة وجود قواعد تنظم علاقات الناس في المجتمع، بحيث يمكن القول إنَّ نشأة العرف ترتبط وتقترن بنشأة المجتمعات الإنسانية ذاتها، فالصورة الأولى للقانون في المجتمعات البدائية هي صورة القواعد الناشئة عن التقاليد والأعراف[٤٥٢].

---

[٤٥١] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١١٦.

[٤٥٢] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٥٢ – ١٥٣.

المطلب الأول – التعريف بالعرف:

العرف هو اعتياد الناس على سلوك معيَّن في العمل، مع الاعتقاد بلزوم هذا السلوك كقاعدة قانونية[٤٥٣].

ومصطلح العرف – كمصطلح التشريع – يفيد معنيين، إذ يُستعمَل اصطلاح العرف أحياناً بمعنى القاعدة القانونية التي تصدر وتستقر عن طريق العرف، ويُستعمَل أحياناً بمعنى المصدر الذي يولّد هذه القاعدة القانونية[٤٥٤].

الفرع الأول – الحاجة إلى العرف:

إذا كان التشريع يُعدّ المصدر الرسمي الأصلي العام للقانون في العصر الحديث، فإنَّه قد لا يحيط تنظيماً شاملاً بدقائق الحياة القانونية، ولا يمدّ القاضي بجميع الحلول، ولذلك تقف إلى جانبه مصادر رسمية أخرى احتياطية، منها العرف[٤٥٥].

وتنشأ القاعدة العرفية بدافع الحاجة إلى تنظيم علاقة اجتماعية، فإذا اصطلح طرفا هذه العلاقة على حل لتنظيمها، أو احتكما إلى شخص للفصل في نزاعهما وقضى بحل له أقبل الناس على اتّباع هذا الحل لتنظيم تلك الناحية من نواحي حياتهم الاجتماعية بدافع من حب التقليد متى شعروا بصلاحه، وإذا اطرد التقليد على اتّباعه نشأت عن اطراد التقليد عادة يستقرّ الناس على تصريف شؤونهم بمقتضاها، حتَّى إذا مضى زمن على شيوع هذه العادة وثباتها، تولّد اعتقاد بضرورة الالتزام بها لتمضي العادة في طريقها إلى دائرة العرف[٤٥٦].

---

٤٥٣ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

٤٥٤ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٥٥.

٤٥٥ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٥٥.

٤٥٦ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٣٩.

الفرع الثاني – مزايا العرف وعيوبه:

للعرف مزايا عدَّة نذكر أهمها:

١. يُعدّ العرف تعبيراً حقيقياً عن إرادة الجماعة في تنظيم العلاقات بين أفرادها، فهو يتولّد تلقائياً عن حاجة الناس وظروفهم الاقتصادية والاجتماعية، فيدرجون على اتّباع سلوك معين فيها، وينشأ لديهم شعور بوجوب التزام هذا السلوك، وبذلك يصبح أفضل تعبير عن إرادة الجماعة، ويُعدّ أكثر ملاءمة لظروفها.

٢. لما كان العرف ينشأ عن تعامل الناس فإنَّه يتعدّل أيضاً ويتغير بل ويمكن أن يُلغَى وفقاً لتعدّل وتغير الظروف التي نشأ فيها أو زوالها، فيسير بخطٍ موازٍ لها، وبذلك يظل ملائماً لها، فكلّ ما يصيب الظروف من تغيّر وتبدل ينعكس بدوره على العرف وإن كان ذلك يحدث ببطء إلى حد ما.

٣. إذا كان العرف فيما سبق في المجتمعات القديمة مصدراً رسمياً وربما وحيداً للقواعد القانونية، فإنَّ دوره حالياً مازال مهماً أيضاً، حتَّى مع وجود التشريع، فكثيراً ما نجد المشرّع يحيل إلى العرف لتنظيم بعض الأمور، وخصوصاً في مجال القانون التجاري، حتَّى إنَّ العرف يأتي ليسدّ ما في التشريع من نقص في بعض الحالات.

إلا أنَّ المزايا السابقة لا تنفي عن العرف بعض العيوب منها:

١. بطء حركة العرف إن كان في نشوئه، أو في تغيّره، أو زواله. فإذا تصورنا مثلاً ظرفاً طارئاً يحتاج إلى سرعة في التنظيم لما أمكننا أن نترك هذا الأمر للعرف، كونه يحتاج إلى وقت طويل ليستقرّ في ضمير الجماعة.

٢. لما كان العرف وليد إرادة الجماعة فإنَّه يختلف باختلاف هذه الجماعة، فالأعراف في منطقة معينة في الدولة تختلف عن الأعراف في منطقة أخرى في

الدولة ذاتها، وتكون النتيجة اختلاف القواعد القانونية المطبَّقة في المسألة الواحدة في الدولة الواحدة من منطقة إلى أخرى وتعدّدها بتعدّد هذه المناطق، وهذا التعدّد لا ينسجم مع مبدأ وحدة الدولة.

٣. ربما لا تكون القاعدة التي تنشأ عن العرف واضحة؛ لأنَّها تنشأ ببطء وبصورة تدريجية عن تعامل الناس، وتحتاج إلى جهد في الكشف عنها، والتحقق من وجودها والتثبت من استقرارها، وذلك لعدم ورودها في وثيقة مكتوبة وبصياغة معيّنة، وقد يستعين القاضي بخبراء في هذا المجال.

٤. يمثل العرف نزعة المحافظة على القديم بما تنطوي عليه من حب التقاليد والحرص على المألوف وعدم إتاحة الفرصة للأخذ بالأفكار الجديدة إلا بعد زمن طويل[٤٥٧]. فإذا استقرّت القاعدة العرفية في الجماعة فلا يكون من السهل التخلص منها؛ لأنَّ الناس يألفون ما يتوارثونه عن الأسلاف ويعتزون به. وعلى ذلك يصعب إلغاء قاعدة عرفية مستقرّة بسرعة ولو أصبحت بالية لا تتلاءم مع الظروف الجديدة للجماعة[٤٥٨].

وفي ضوء هذه العيوب كان من الطبيعي أن يكون التشريع في مركز متقدِّم على العرف، ولكنَّ هذا لا ينفي دور الأخير، ولا يعني غيابه مطلقاً، فلا ينكر أحد أهمية العرف، ولا سيما إذا ما أخذنا في الحسبان أنَّه ينشأ من الجماعة ذاتها، ومن ثمَّ فهو يُعدَّ تعبيراً صادقاً عن إرادتها.

المطلب الثاني – أركان العرف:

يقوم العرف على ركنين؛ الركن المادي وهو السلوك (العادة)، والركن المعنوي وهو الاعتقاد بلزوم السلوك.

---

[٤٥٧] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٢٢.

[٤٥٨] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٧٦.

الفرع الأول – الركن المادي (السلوك):

ينشأ السلوك الذي يتكَّون منه العرف بصورة عفوية، بسبب اتّباع الناس له بصورة منتظمة في وجه معين من أوجه التعامل، وفي ضوء الظروف المحيطة بهم.

ويُشترَط في هذا السلوك عدد من الشروط:

١. أن يكون عاماً، باتّباعه من قبل جميع الأفراد، ولا يقتصر على شخص معين بذاته أو أشخاص معيّنين بذواتهم، سواء أكان محلّياً مختصاً بمكان معيّن من الدولة، أو مهنياً مختصاً بمهنة معينة.

فإذا كان من تكرّر العمل بالقاعدة منهم شخصاً واحداً، أو عدة أشخاص معيّنين بذواتهم، كمحمد ومحمود وسعد ووفاء، فإنَّ التكرار لا يكون عاماً، وبالتالي لا يوفر ركن الاعتياد[٤٥٩].

ولا يعني العموم في هذا الصدد أن تكون العادة شاملة تسري على كلِّ الناس وجميع أجزاء إقليم الدولة، بل يكفي أن تكون عامة في المكان الذي تُطبَّق فيه، أو على الأشخاص الذين يشملهم حكمها[٤٦٠].

٢. أن يكون قديماً، أي أن يكون قد مضى على اتّباعه مدة كافية من الزمن، ولا يوجد معيار معيّن في تحديد هذه المدة.

وإن كان الرأي الغالب يشترط أن تبلغ من القدم مدى ينسى الناس بمضيه تاريخ نشوئها. ومع ذلك فإنَّ تحديد الزمن الذي يقتضيه قدمها أمر يخضع لتقدير القاضي[٤٦١].

---

[٤٥٩] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٥٥.

[٤٦٠] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٦٢.

[٤٦١] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٤٠.

وهي مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف، فقد تكفي مدة عشر سنوات في بعض الحالات، وقد لا تكون مدة عشرين سنة كافية في حالات أخرى، والملاحظ أنَّ العرف الذي ينشأ في بيئة زراعية يحتاج لتكوينه إلى مدة أطول من العرف الناشئ في بيئة تجارية أو صناعية، ويرجع ذلك إلى السرعة الواجب توافرها في المعاملات التجارية والصناعية، وإلى كثرة التطورات التي تلحق التجارة والصناعة إذا ما قُورنَت بالزراعة[٤٦٢].

٣. أن يكون ثابتاً ومستقرّاً، أي قام الناس باتّباعه بصورة منتظمة، من دون توقف. أمَّا إذا كان السلوك متّبعاً في بعض الأحيان، ومتروكاً في أحيان أخرى فلا يُعدّ عرفاً.

٤. أن يكون موافقاً للنظام العام والآداب العامة، وإلا فإنَّه لا يُعدّ عرفاً مهما مضى عليه من الزمن.

ومثال ذلك عادة وأد البنات في الجاهلية، وعادة الأخذ بالثأر في بعض المناطق، وعادة المبارزة لحسم النزاعات في العصور الوسطى في أوربا، فهذه العادات السيئة لا تنشئ عرفاً لأنَّها تخالف النظام العام[٤٦٣].

الفرع الثاني – الركن المعنوي:

لا يكفي اتّباع الناس العادة مدة من الزمن حتَّى يتكَّون العرف، بل يجب فوق ذلك أن يتولّد الشعور لدى الناس بأنَّ هذه العادة ملزمة، وهنا يظهر الفرق واضحاً بين العرف والعادة التي لم ترقَ إلى مرتبة العرف، حتَّى لو كانت العادة عامة وقديمة ومستقرّة وموافقة للنظام العام والآداب العامة.

---

[٤٦٢] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٥٥ – ١٥٦.

[٤٦٣] – د. عمر العبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٨٠.

ولذلك لا تُعدّ عادة تقديم الهدايا في المناسبات عرفاً يولّد قاعدة قانونية ملزمة، على الرغم من قدم اتّباعها من قبل الناس، كونها لا تخرج عن باب المجاملة، وتقف عند حدّ الركن المادي ولا يتوافر فيها إيّ إلزام.

التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية:

من العادات ما يتصل بالعلاقات القانونية، وتُسمّى "العادات الاتفاقية" وهي عبارة عن شروط يعتاد الناس على اشتراطها في معاملاتهم صراحةً أو ضمناً، وتستمد قوتها الملزمة من انصراف إرادة المتعاقدين إلى العمل بمقتضاها فليس لها في ذاتها قوة ملزمة[٤٦٤].

ويشترك العرف والعادة في الركن المادي المتمثل في تكرار سلوك معين، إلا أنَّهما يختلفان في الركن المعنوي المتمثل في الاعتقاد بلزوم هذا السوك.

وتترتب على ثبوت الصفة القانونية لقاعدة العرف وانتفائها من العادات الاتفاقية النتائج الآتية في ضوء ما استقر عليه الفقه والقضاء المعاصران[٤٦٥]:

١ – يطبِّق القاضي العرف من تلقاء نفسه على ما يُعرَض عليه من نزاع وإن لم يتمسك به أحد الطرفين، لكون العرف قانوناً ممَّا يجب على القاضي تطبيقه، أمَّا العادة الاتفاقية فتُعدّ شرطاً في العقد أو تمثل إرادة مفروضة للطرفين، ولذلك ينبغي على صاحب المصلحة من الخصوم في الدعوى التمسك بها حتَّى يقوم القاضي بتطبيقها.

---

[٤٦٤] – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٣٥.

[٤٦٥] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٤٤.

٢ – يلزم العرف المتعاقدين بأحكامه سواء أكانوا على علم به أم كانوا يجهلونه، أمَّا العادة الاتفاقية فإنَّ تطبيقها يقوم على أساس انصراف إرادة الطرفين إلى الأخذ بها، فإذا جهل الطرفان أحكامها أو جهلها أحدهما امتنع تطبيقها.

٣ – يجب على القاضي أن يتحرى وجود العرف بنفسه، فإن لم يقتنع عند التحري بوجوده قضى بعدم ثبوته لديه، أمَّا العادة الاتفاقية فتفرض على من يدّعيها واجب عبء إثباتها.

٤ – يخضع تطبيق العرف من حيث التثبت من توافر عنصريه وسلامة تطبيقه لرقابة محكمة النقض، أمَّا العادة الاتفاقية فلا رقابة لمحكمة النقض على قضاء قاضي الموضوع بشأن وجودها وتطبيقها.

٥ – قد يبلغ العرف التجاري درجة من القوة يستطيع بها أن يغلب على نص مخالف له، وقد ينص المشرّع على تغليب حكم العرف على حكم النص التشريعي في حالات معينة عند تعارضهما، أمَّا العادة الاتفاقية فلا تُعدّ قاعدة قانونية وإن كانت عادة تجارية، ولا تستطيع بطبيعة الحال أن تلغي قانوناً أو تفضل نصاً تشريعياً في التطبيق.

المطلب الثالث – مكانة العرف في فروع القانون المختلفة:

يختلف دور العرف في إنشاءِ القواعد القانونية باختلاف فروع القانون، فبينما نجد أنَّ دور العرف في هذا المجال بارز في بعض فروع القانون، نجد أنَّ أثره ينعدم في غيرها.

ففي القانون الدولي العام مثلاً ما يزال العرف الجاري بين الدول يُعدّ من أهم المصادر التي يستقي منها أحكامه، ولعلّ مرجع أهمية العرف في القانون الدولي

كمصدر هو انعدام المشرّع الذي يحق له وضع القواعد القانونية الملزمة للدول جميعاً بعكس مشرّع القانون الداخلي[٤٦٦].

وبالنسبة إلى القانون الدستوري، يُعدّ العرف المصدر الفرد للدستور العرفي، كما يُعدّ في كثير من الدول مصدراً مكمّلاً لقواعد الدستور المكتوب[٤٦٧].

أمَّا بالنسبة إلى القانون الجزائي، فليس للعرف أيّ دور فيه لاستناد هذا القانون إلى قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". وكذلك لا أثر له بالنسبة إلى القانون المالي، وقانون أصول المحاكمات الجزائية، وقانون أصول المحاكمات المدنية؛ لأنَّ التشريع هو المصدر الوحيد للقوانين المذكورة[٤٦٨].

ويمارس العرف دوراً تتفاوت أهميته بتفاوت الأنظمة القانونية في فروع القانون الأخرى، كالقانون المدني والقانون الإداري وقانون العمل؛ ذلك لأنَّ العرف قد يُعدّ مصدراً رسمياً للقانون المدني، كما هو شأنه في القوانين المدنية العربية المعاصرة وفي كثير من القوانين المدنية الغربية، ويأخذ القضاء الإداري وهو مصدر مهم من مصادر القانون الإداري العرف في الحسبان في كثير من الحالات، وللعرف أثر في دائرة قوانين العمل، ولكنّ أثره يتفاوت بتفاوت مدى استيعاب النصوص التشريعية للحلول القانونية[٤٦٩].

---

[٤٦٦] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٥٨.

[٤٦٧] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٤٤ – ١٤٥.

[٤٦٨] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٦٠.

[٤٦٩] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٤٥.

المطلب الرابع – أساس القوة الملزمة للعرف:

يتكَّون العرف بمجرّد توافر ركنيه المادي (السلوك) والمعنوي (الاعتقاد بإلزامه)، وفي هذا المجال اختلفت الآراء في أساس القوة الملزمة للعرف.

الرأي الأول – إرادة المشرع:

يرى هذا المذهب أنَّ القول إنَّ أساس قوة العرف الملزمة رضا الشعب الضمني لا يصدق إلا على المجتمعات التي يكون الشعب فيها هو صاحب سلطة التشريع بحيث يتعيَّن النظر إلى رضا الشعب بوصفه رضا المشرّع. أمَّا المجتمعات التي يكون المشرّع فيها فرداً أو هيئة معيّنة، فإنَّه يتعذَّر فيها القول إنَّ أساس قوة العرف الملزمة هو رضا الشعب مادام الشعب فيها لا يملك سلطة التشريع. ويكون الأصوب إذاً أن يُقال إنَّ أساس قوة العرف الملزمة هو رضا المشرّع به رضا ضمنياً وعدم اعتراضه عليه[٤٧٠].

ولكنَّ هذه النظرية غير صحيحة، فالثابت من التاريخ أنَّ القواعد العرفية نشأت ونظّمت سلوك الإنسان في المجتمع قبل أن يوجد التشريع، ومن ثمّ فلا يمكن القول إنَّ أساس القوة الملزمة للعرف يكمن في إرادة المشرع الصريحة[٤٧١].

الرأي الثاني – قضاء المحاكم:

إنَّ الاعتقاد بإلزام العرف لا ينشأ من تلقاء نفسه وإنَّما ينشئه القضاء بتطبيقه له فيما يُرفَع إليه من منازعات. والعرف لا يتكَّون إلا بعد حكم المحاكم به، والقضاء

---

[٤٧٠] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

[٤٧١] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٦٣.

هو الذي يوجده بما يسبغ عليه من قوة ملزمة، ولذلك فإنَّه يظل مجهولاً حتَّى تحكم به المحاكم وتطرد في الأخذ به فتصبح له قوة ملزمة كقاعدة قانونية[٤٧٢].

وقد انتقدَت هذه النظرية بدورها؛ لأنَّ وجود العرف لا يتوقف على تطبيق القضاء له، فالواقع أنَّ القضاء لا يطبِّق القاعدة العرفية إلا لأنَّها ملزمة، فالقاعدة العرفية تكسب صفتها الإلزامية قبل أن يطبِّقها القضاء، وقد وُجدَت القواعد العرفية في المجتمعات القديمة قبل أن تُوجَد المحاكم بما لا يصح معه القول إنَّ هذه القواعد ملزمة لأنَّ المحاكم تطبّقها، فالصحيح أنَّ المحاكم تطبّق القواعد العرفية لأنَّها ملزمة[٤٧٣].

الرأي الثالث – الضرورة الاجتماعية:

يرى أنصار هذا الرأي أنَّ مصدر القوة الملزمة للعرف هو قوة إلزام ذاتية مستمدة من الضرورة الاجتماعية التي يحتّمها ويفرضها وجوب تنظيم المجتمع تنظيماً عادلاً يحقق الصالح العام بالعرف في حالة غياب التشريع أو نقصانه وعدم كفايته[٤٧٤].

وعند البعض أنَّ ضرورة العرف لتنظيم المجتمع إن كانت تبرِّر جعله مصدراً رسمياً، فهي لا تسبغ عليه القوة الملزمة، فالإلزام لا يكون إلا من إرادة قادرة على أمر المخاطبين بالقاعدة، وعلى ذلك فإذا قِيل إنَّ العرف يستمد قوته الملزمة من ضرورته لتنظيم المجتمع، يجب أن يُفهَم هذا على معنى أنَّ ضرورة العرف هي التي تبرِّر جعله مصدراً رسمياً لا على أنَّها هي التي تجعل القواعد العرفية ملزمة[٤٧٥].

---

[٤٧٢] – انظر: د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٣٢.

[٤٧٣] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٦٣ – ١٦٤.

[٤٧٤] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٦٨.

[٤٧٥] – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤٥.

الرأي الرابع – إرادة الشعب:

مضمون هذه النظرية أنَّ إرادة الشعب في أيّ دولة هي أساس القوة الملزمة لما يوجد فيها من قواعد قانونية، والشعب قد يعبِّر عن إرادته عن طريق جهاز خاص، منوط به التعبير عن هذه الإرادة في صورة عامة مكتوبة، وهذا هو الجهاز التشريعي أو السلطة التشريعية، التي تعبِّر عن إرادة الشعب بإصدار التشريعات المختلفة، ولكنَّ الشعب يستطيع أن يعبِّر عن إرادته مباشرة، وليس من خلال أيّ جهاز، بل عن طريق سلوك أفراد هذا الشعب المطرد المتواتر، ويأخذ هذا التعبير صورة قواعد غير مكتوبة؛ قواعد عرفية، بحيث يُعدّ وجود العرف نوعاً من الديمقراطية المباشرة، وهذه النظرية الأخيرة هي الراجحة في الفقه في الوقت الحاضر[٤٧٦].

وتعليقاً على هذا الرأي يرى البعض أنَّ القول إنَّ العرف يستمد قوته الملزمة من إرادة المشرّع لا يتعارض مع القول إنَّه يستمد قوته الملزمة من رضا الشعب الضمني؛ ذلك أنَّ المشرّع ليس إلا أداة الجماعة في التعبير عن القواعد القانونية التي ترتضيها تلك الجماعة، فالعرف يستمد قوته الملزمة من إرادة المشرّع، وإرادة المشرّع تستمد قوتها من إرادة الجماعة. وهذا ينتهي بنا إلى القول إنَّ العرف يستمد قوته الملزمة في النهاية من إرادة الجماعة[٤٧٧].

المطلب الخامس – مركز العرف بين المصادر الرسمية للقانون:

يُعدّ التشريع المصدر الرسمي الأصلي للقانون، أمَّا العرف فهو وإن كان يُعدّ مصدراً رسمياً للقانون إلا أنَّه مصدر احتياطي ثانٍ لا يلجأ إليه القاضي إلا بعد البحث في التشريع في المرتبة الأولى، ثمّ في مبادئ الشريعة الإسلامية في المرتبة الثانية، ويترتب على ذلك نتائج عدة أهمها أنَّه:

---

٤٧٦ – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٦٤.

٤٧٧ – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤٤.

أولاً – لا يجوز للعرف إلغاء نص تشريعي:

نصت المادة الثانية من القانون المدني السوري على أنَّه: "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحةً على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرَّر قواعده ذلك التشريع".

ويُستفاد من هذا النص أنَّ التشريع لا يُلغَى إلا بتشريع مثله، سواء أكان الإلغاء صريحاً، أم ضمنياً.

فالنص التشريعي – وهو في المركز الأول – لا يُلغَى إلا بنص تشريعي في مثل قوته. وعلى ذلك فإذا وُجِد نص تشريعي ولكن اعتاد الناس عدم تطبيقه، فليس من شأن ذلك أن يلغي هذا النص، بل يظل قائماً وملزماً ويمكن تطبيقه في أيّ وقت[٤٧٨].

وقد بيَّنت المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدني في هذا الشأن: "أنَّه غني عن البيان أنَّ النص على عدم جواز نسخ التشريع إلا بمقتضى تشريع آخر يستتبع عدم جواز نسخ النص التشريعي بمقتضى عرف لاحق"[٤٧٩].

ثانياً – لا يجوز للعرف أن يخالف قاعدة تشريعية آمرة:

إذا وُجدَت قاعدة تشريعية آمرة تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للعرف مخالفتها؛ لأنَّ حكم القاعدة الآمرة مطلق يجب تطبيقه في جميع الحالات، لتعلّقها بمصالح المجتمع.

---

[٤٧٨] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٥٨.

[٤٧٩] – مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ١ ص ١٩٦. مشار إليها لدى: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٤٢٣.

وعلى هذا، لو فرضنا مثلاً أنَّ العرف قد جرى في بلد ما على أنَّ الفائدة تكون بمعدل ١٢ ٪ من قيمة القرض بينما تقتضي القاعدة التشريعية بألا تتجاوز ٩ ٪، فإنَّ هذا العرف لا يجوز الأخذ به وتُعدّ كلّ فائدة تزيد عن الحدّ المذكور باطلة لمخالفتها قاعدة آمرة من النظام العام[٤٨٠].

على أنَّ الأخذ بهذه النتيجة مجاله أن ينتمي كل من القاعدة العرفية والقاعدة التشريعية إلى فرع من فروع القانون، كالقانون المدني مثلاً، وعلى ذلك فلا يجوز أن يخالف عرف مدني نصاً تشريعياً آمراً من نصوص القانون المدني، أمَّا من حيث انتماء العرف إلى فرع من فروع القانون، وانتماء النص التشريعي إلى فرع آخر، فلا يتقدَّم النص التشريعي على العرف، إذ يكون لكل منهما مجال مختلف في التطبيق، ولذلك فإنَّ العرف ينطبق في مجاله، والنص التشريعي ينطبق في مجاله، ولو كانا متعارضين[٤٨١].

ثالثاً – يجوز للعرف أن يخالف قاعدة تشريعية تكميلية:

يستطيع العرف أن يخالف قاعدة مكمّلة؛ لأنَّ طبيعة هذه القاعدة تسمح بذلك، إذ هي لا تُطبَّق إلا إذا لم يتفق الأفراد على ما يخالفها. والعرف يُعدّ اتفاقاً ضمنياً من قبل أفراد المجتمع على مسألة معينة[٤٨٢].

على أنَّه يجب التنبيه على أنَّ وجود عرف مخالف لقاعدة تشريعية مكمّلة، يقتصر أثره على وجوب تطبيق العرف واستبعاد القاعدة التشريعية، من دون أن يمتد إلى إلغاء هذه القاعدة[٤٨٣].

---

٤٨٠ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

٤٨١ – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٥٨ – ١٥٩.

٤٨٢ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢١٢.

٤٨٣ – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٦٠.

المطلب السادس – دور العرف في التشريع:

الفرع الأول – العرف المكمّل للتشريع:

إنَّ العرف يكمل ما في التشريع من نقص، فنلجأ إليه إذا لم نجد قاعدة في التشريع[٤٨٤]. وقد أحالت المادة الأولى من القانون المدني السوري إلى العرف، كمصدر رسمي، يلجأ إليه القاضي عند عدم وجود نص تشريعي أو حكم من أحكام الشريعة الإسلامية.

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني السوري ما يفيد ذلك: "فأنزل العرف والشريعة الإسلامية منزلة تتناسب مع أهميتهما كمصدر أساسي مرن يسدّ جانباً مهماً من النقص الذي قد يظهر في التشريع"[٤٨٥].

الفرع الثاني – العرف المعاون للتشريع:

يُعدّ العرف في بعض الأحوال معاوناً للتشريع، وهذا ما يحدث عندما يعرض المشرّع لتنظيم موضوع معيَّن ولكنَّه يحيل في القاعدة التشريعية ذاتها على العرف فيقوم

---

٤٨٤ – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤٧.

٤٨٥ – القانون المدني السوري، مرجع سابق، ص ٨. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تعليقاً على المادة الأولى التي تجعل العرف مصدراً رسمياً يلي التشريع: "...فالعرف هو المصدر الشعبي الأصيل الذي يتصل اتصالاً مباشراً بالجماعة ويُعتبَر وسيلتها الفطرية لتنظيم تفاصيل المعاملات ومقوّمات المعايير التي يعجز التشريع عن تناولها بسبب تشعبها أو استعصائها. ولذلك ظل هذا المصدر وسيظل إلى جانب التشريع مصدراً تكميلياً خصباً لا يقف إنتاجه عند حدود المعاملات التجارية، بل يتناول المعاملات التي تسري في شأنها قواعد القانون المدني وسائر فروع القانون الخاص والعام على السواء". د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤٢.

العرف عندئذٍ بتحديد ما أحال إليه المشرّع[٤٨٦]. فقد يستعين المشرّع بالعرف لبيان كيفية إعمال بعض المعايير المرنة التي يستخدمها في القاعدة[٤٨٧].

كما هو الحال عندما أحال المشرّع إلى العرف لتحديد ما يُعدّ من مستلزمات العقد. نصت المادة ١٤٩ (٢) من القانون المدني السوري على ما يأتي: "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكنّه يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

فمعيار (مستلزمات العقد) معيار مرن كثيراً ما يصعب تحديد ما يصدق عليه في كلّ حالة على حدة، ولهذا يستعين المشرّع بالعرف في تحديد هذه المستلزمات[٤٨٨].

وقد يتخلى المشرّع عن تنظيم مسألة ما، وهو يضع القاعدة، ويصرح بتركها للعرف[٤٨٩]. على سبيل المثال نصت المادة ٢٣٣ من القانون المدني السوري على أنَّه: "لا يجوز تقاضي فوائد على متجمّد الفوائد، ولا يجوز في أيّة حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كلّه دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية".

فقد تخلى المشرع عن تنظيم مسألة طريقة حساب الفوائد المركبة وأحال في ذلك صراحة على العرف[٤٩٠].

---

[٤٨٦] – د. محمد علي عمران، مبادئ العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١١٤.

[٤٨٧] – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٥١.

[٤٨٨] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٧٣.

[٤٨٩] – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٥٢.

[٤٩٠] – د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٥٢.

المبحث الثالث

مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

قد لا يجد القاضي نصاً تشريعياً يحكم النزاع المعروض عليه، ولا في مبادئ الشريعة الإسلامية، ولا في العرف، فما هو الحل إذاً؟ الإجابة على هذا التساؤل تتمثل في فرضين، وكلٍّ فرض تترتب عليه نتائج، فإمَّا ألا يحكم في النزاع وهو يرتكب جريمة إنكار العدالة، وإمَّا أن يقضي في النزاع باجتهاده وهذا يعني خلق قاعدة قانونية وهي ليست وظيفته[٤٩١].

ويمكن القول بصفة عامة إنَّ على القاضي في حالة عدم وجود تشريع أو عرف يحكم النزاع المعروض عليه أن يأخذ بالحكم أو الحل الذي يمليه العقل والضمير لكونه محققاً للعدالة. وهو الحكم الذي عبَّر عنه القانون بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة[٤٩٢].

وفي الحقيقة فإنَّ مبادئ القانون الطبيعي والعدالة تُعدّ فكرة غير محدَّدة، ولا يعبِّر هذا المصدر عن قواعد محدَّدة منضبطة بالمعنى الصحيح[٤٩٣]، بل إنَّها شعور كامن في أعماق النفس يكشف عنه العقل السليم وروح العدل الطبيعي بين الناس، ويوحي به الضمير المستنير لإيتاء كلّ ذي حق حقه[٤٩٤].

---

٤٩١ – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٨٠.

٤٩٢ – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٧١.

٤٩٣ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

٤٩٤ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٧٧.

وعلى القاضي في رجوعه إلى قواعد العدالة واجتهاده أن يصدر عن اعتبارات موضوعية لا عن اعتقاده الذاتي، فلا يحق له أن يبني حكمه على أفكاره الخاصة، أو أن يطبِّق ما كان يضعه من القواعد لو أُنيط به تشريعها وإلا أصبح مشرِّعاً[٤٩٥].

ولذلك فعلى القاضي ألا ينظر إلى العدل مجرّداً، بل يجب عليه أن يعتد بالظروف والملابسات التي تحيط بالنزاع المعروض عليه، فما يكون عادلاً في ظروف معيَّنة لا يكون عادلاً بالضرورة في ظروف أخرى مختلفة[٤٩٦].

والواقع أنَّ القانون الطبيعي على الرغم من تسميته ليس قانوناً، فهو لا يضم قواعد قانونية تنظم علاقات الأفراد مباشرة بصفة ملزمة، إنَّما هو مجرّد موجهات ومبادئ عامة تعبِّر عن فكرة العدل المثالي[٤٩٧].

الدور الأول – القانون الطبيعي وقواعد العدالة ملهم للمشرّع:

يبدو أثر قواعد العدالة في أنَّها تلهم المشرّع طائفة من أحكام ما يسنّه من قواعد؛ ذلك لأنَّ على المشرّع بوصفه الآخذ بيد مجتمعه في طريق الصلاح والتقدّم، والعامل على إشاعة روح الخير والعدل في الحياة القانونية، أن يتشبع بروح الإنصاف في وضعه الأحكام، وأن يهدف إلى السمو بالتنظيم الاجتماعي فيما يشرِّعه، وهو إذا ما التفت صوب قواعد العدالة فستلهمه ما ينبغي أن يفعل وستحثه على السير بقانونه قدماً في طريق الكمال[٤٩٨].

ومن تطبيقات فكرة القانون الطبيعي وقواعد العدالة تنظيم المشرّع للملكية الأدبية والفنية والصناعية، ونظرية التعسف في استعمال الحق، وتحمّل التبعة، ونظرية

---

[٤٩٥] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٥١.

[٤٩٦] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٧٢.

[٤٩٧] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٧٤.

[٤٩٨] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٥١.

الحوادث الطارئة، وقاعدة الغش يبطل التصرفات، ومبدأ الغش يفسد التصرفات، وفي التزامات صاحب العمل، والدولة، ومسؤولية عديم التمييز[٤٩٩].

الدور الثاني – القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدر رسمي احتياطي:

استناداً إلى الفقرة (٢) من المادة الأولى من القانون المدني السوري تُعدّ مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدراً احتياطياً أخيراً، يلجأ إليه القاضي إذا لم يجد حلاً للنزاع المعروض عليه في المصادر التي سبقته، والمتمثلة في التشريع، ومبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف.

وواضح أنَّ المشرع قطع بهذا النص على القاضي طريق الامتناع عن إصدار الحكم في قضية معروضة عليه بحجة افتقاد المصادر الرسمية المعروفة للقانون، وذلك بإلزامه بالرجوع إلى قواعد العدالة لإصدار حكمه في كلِّ حالة يفتقد فيها المصادر الرسمية التي تعلوها منزلة[٥٠٠].

ويُلاحَظ أنَّ جعل القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدراً رسمياً للقانون في المرتبة الرابعة (الأخيرة)، من شأنه أن يؤدي في غالبية الحالات إلى ندرة الحالات التي يحتاج فيها القاضي إلى اللجوء إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، إذ الغالب أنَّه سيجد في مبادئ الشريعة الإسلامية ما يسعفه في حل النزاع المعروض عليه[٥٠١].

الدور الثالث – الإحالة إلى قواعد العدالة لحكم بعض المسائل:

فضلاً عن كون قواعد العدالة تُعدّ من المصادر الرسمية الاحتياطية للقانون، نجد أنَّ المشرّع يحيل إليها أحياناً لبيان حكم بعض المسائل في كثير من الحالات[٥٠٢].

---

[٤٩٩] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٨٠.

[٥٠٠] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧٢.

[٥٠١] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٧٦.

[٥٠٢] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٧٩.

من ذلك مثلاً ما نصت المادة ١٥٠ من القانون المدني السوري على أنَّه: "إذا تمّ العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كلّ اتفاق على خلاف ذلك".

الفصل الثالث

المصادر التفسيرية للقانون

يُراد بالمصدر التفسيري المرجع الذي يساعد على تجلية ما في القاعدة القانونية من غموض وتوضيح ما فيها من إبهام، فهو مصدر للاستئناس والاسترشاد، يسترشد به القاضي للتعرّف على حقيقة القواعد التي يستمدها من مصادرها الرسمية[٥٠٣].

ويُعدّ الفقه والقضاء مصدران تفسيريان للتشريع، غير ملزمين لا للمشرّع ولا للقاضي ولا يلزمان أحداً بحسب الأصل، وعلى الرغم من ذلك فإنَّ لهما دوراً كبيراً، إذ يستهدي المشرع بآراء الفقه والقضاء عند وضعه للتشريعات، وإن كان لكل منهما تأثير فهو أدبي فقط[٥٠٤].

المبحث الأول

الفقه

الفقه هو مجموعة الآراء القانونية الصادرة من علماء القانون، أي الفقهاء، بمناسبة شرح القانون وتفسيره، وتظهر تلك الآراء من خلال المؤلفات، والأبحاث، والفتاوى، والتعليقات على الأحكام، والمحاضرات[٥٠٥].

وعلى الرغم من دور الفقه القانوني في شرح ونقد وتوجيه القانون، فإنَّه غير ملزم في العصر الحديث، وإنَّما يستأنس به القاضي؛ بوصفه مصدراً تفسيرياً للقانون، وليس لرأي الفقيه أو لآراء جمهرة الفقهاء قوة إلزام قانونية يتقيّد بها القاضي[٥٠٦].

---

[٥٠٣] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٧٩.

[٥٠٤] – د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٨٢.

[٥٠٥] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

[٥٠٦] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٨٥.

وممّا تجدر الإشارة إليه أنَّ العلاقة وثيقة جداً بين القضاء والفقه؛ لأنَّ كل واحد منهما يكمّل الآخر، فالقاضي يسترشد برأي الفقيه، والفقيه يستفيد من تجارب القاضي، فيتجه بفقهه الوجهة التي تتفق مع مقتضيات الحياة العملية. ولهذا قِيل إنَّ خير تفسير للقانون هو ما توافرت له تجربة القاضي ونظرة الفقيه[٥٠٧].

المبحث الثاني

القضاء

المطلب الأول – تعريف القضاء:

يُطلَق لفظ القضاء على معانٍ عدة[٥٠٨]:

١. مجموعة المحاكم الموجودة في بلد من البلدان، وهذا ما يُطلَق عليه السلطة القضائية، وهي التي تقوم بتطبيق القانون على ما يُعرَض عليها من منازعات.
٢. مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم في المنازعات المعروضة عليها، أو في نوع معين من هذه المنازعات. فيُقال مثلاً القضاء الجزائي أو القضاء المدني.
٣. استقرار المحاكم واطّرادها على اتجاه معيّن في مسألة من المسائل، أي مجموع المبادئ القانونية التي تُستخلَص من استقرار أحكام القضاء على العمل بها في موضوع أو موضوعات معينة.

ولتمييز هذا المعنى الأخير يستخدم الفقهاء اصطلاح الاجتهاد في بعض الدول العربية[٥٠٩].

---

[٥٠٧] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٨٠.

[٥٠٨] – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

[٥٠٩] – د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٧٧.

الفرع الأول – القضاء في النظام الأنكلوسكسوني:

للقضاء في الدول ذات النزعة الأنكلوسكسونية (بلاد السوابق القضائية)، مثل بريطانيا ونيوزيلندا وجنوب أفريقيا واستراليا وبعض الولايات في أمريكا، دوره البارز في إنشاء القواعد القانونية كمصدر رسمي للقانون؛ لأنَّ كلّ محكمة ملزمة بالحكم الذي سبق أن أصدرته في قضية معيّنة عندما تُعرَض عليها قضايا مماثلة لاحقة، أي إنَّ الأحكام التي تصدرها تُعدّ سابقة قضائية تلتزم بها في المنازعات المماثلة الأخرى التي تُعرَض عليها، كما تلتزم بها المحاكم الأخرى الأدنى منها درجة أو التي تماثلها في الدرجة[٥١٠].

الفرع الثاني – القضاء في النظام اللاتيني:

السابقة القضائية في الدول ذات النزعة اللاتينية غير ملزمة للمحكمة ذاتها التي أصدرتها، ولا للمحاكم التي تماثلها درجة، أو الأدنى منها في المنازعات المماثلة، بل يُعدّ القضاء في مثل هذه الدول مصدراً تفسيرياً يستأنس به القاضي عند تطبيقه للقانون ويسترشد به عند تقصي مفهوم القواعد التي يستخلصها من المصادر الرسمية، من دون أن تكون له قوة إلزام، خاصة في حالة افتقاده للنص التشريعي[٥١١].

والواقع أنَّ هناك عقبات قانونية تحول دون عدّ القضاء مصدراً للقانون في هذه البلاد، تتمثل فيما يأتي[٥١٢]:

١. تحظّر بعض التشريعات – مثل القانون المدني الفرنسي – على المحاكم إصدار أحكام عامة تنظيمية لائحية، أي لا يجوز لها وضع قواعد لتُطبَّق في القضايا المماثلة مستقبلاً.

---

٥١٠ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٨١.

٥١١ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٨٢.

٥١٢ – د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

٢. يشكل مبدأ الحجية النسبية للأمر المقضي عقبة أمام نشوء قواعد عامة من أحكام المحاكم، فالحكم لا يلزم إلا بصدد النزاع الصادر بشأنه، فلو عُرضَت قضية مماثلة مستقبلاً يجوز للمحكمة أن تصدر فيها حكماً مخالفاً لما سبق أن قرَّرته.

٣. إنَّ مبدأ الفصل بين السلطات يمنع السلطة القضائية من سنّ القوانين، وإلا كانت معتدية على اختصاص السلطة التشريعية.

المطلب الثاني – القضاء في القانون السوري:

حدَّدت الفقرة (٢) من المادة الأولى من القانون المدني السوري المصادر الرسمية للقانون، ولم تذكر من بينها القضاء، وهذا ما يدلنا على أنَّ القضاء لا يُعدّ مصدراً رسمياً للقواعد القانونية في سورية.

وهذا ما يعني أنَّ دور القاضي يتمثل في تطبيق القانون على النزاع المعروض عليه، دون أن يكون له من حيث المبدأ وضع قواعد قانونية عامة، إلا أنَّ التدقيق فيما يجري عليه الواقع يقودنا إلى خلاف ذلك.

إذ نجد أنَّ المحاكم غالباً ما تتجه إلى تبني الاتجاه ذاته في القضايا المماثلة، فالقاضي عندما تُعرَض عليه قضية معينة فإنَّه يطبّق الحكم الذي سبق أن قرَّره هو أو قاضٍ آخر في قضية مماثلة. ولا شك في أنَّ توحيد الاتجاه في أحكام المحاكم يُعدّ أمراً ضرورياً لضمان الاستقرار في المجتمع، وتقوم محكمة النقض بدور كبير في هذا المجال.

فمن الناحية العملية يمكننا القول إنَّ أحكام محكمة النقض ملزمة أدبياً للمحاكم الأدنى، إذ إنَّ القاضي في تلك المحاكم يستطيع نظرياً أن يخالف اجتهاد محكمة النقض، ولكنَّه عملياً إذا ما خالف هذا الاجتهاد فإنَّ حكمه سيكون عرضة

للنقض إذا ما طُعِن فيه أمامها، وبالتالي تحرص المحاكم على اتّباع اجتهاد محكمة النقض[٥١٣].

٥١٣ – د. أحمد الحراكي – د. عماد قطان، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٧١.

القسم الثاني

النظرية العامة للحق

الباب الأول

مفهوم الحق

الفصل الأول: تحديد مفهوم الحق

الفصل الثاني: أقسام الحق

الفصل الأول

تحديد مفهوم الحق

المبحث الأول

تعريف الحق

الحق هو السلطة أو الإمكانية أو الامتياز التي يمنحها القانون للشخص تمكيناً له من تحقيق مصلحة مشروعة يعترف له بها ويحميها[٥١٤].

فالقانون، وهو مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الناس في المجتمع، إذ يأمر الناس بما يجب أن يفعلوا وينهاهم عمَّا يجب أن يمتنعوا عنه، يقرِّر ما يُعدّ مصلحة مشروعة لكلِّ شخص، ويبيّن ما لصاحب هذه المصلحة من مزايا أو سلطات أو إمكانات، ويرسم في الوقت ذاته حدود هذه السلطات أو المزايا، وينهى سائر الناس عن إتيان ما يُعدّ افتئاتاً عليها[٥١٥].

المطلب الأول – النظريات التي قيلت في تعريف الحق:

اختلف الفقه حول تعريف الحق، ومردّ هذا الاختلاف النزعة التي يتبناها كل منهم، وما إذا كانت هي النزعة الفردية أو الجماعية، وكذلك اختلاف وجهات نظرهم فيما يُعدّ العنصر الجوهري في الحق، فمنهم من نظر إلى الحق من زاوية صاحبه وهذا هو المذهب الشخصي، ومنهم من نظر إليه من زاوية محلّه أو موضوعه وهذا هو المذهب الموضوعي، ومنهم من نظر إليه من زاوية صاحبه وموضوعه معاً وهذا هو

---

[٥١٤] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٧.

[٥١٥] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٦٤.

المذهب المختلط. على أنَّ الفقه الحديث يذهب إلى تحليل فكرة الحق لعناصر محدَّدة تمهيداً لتعريفه. ونعرض فيما يأتي لهذه المذاهب ثمَّ للنظرية الحديثة[٥١٦].

الفرع الأول – النظرية الشخصية (نظرية الإرادة):

ينظر أنصار النظرية الشخصية في تعريف الحق إلى شخص صاحبه، فيعرِّفون الحق بأنَّه: "قدرة أو سلطة إرادية يخوِّلها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم، يكون له بمقتضاها استعمال واستغلال محل الحق والتصرف فيه في حدود القانون". وهكذا يُعدّ حق الملكية سلطة إرادية لشخص (صاحب الحق) على شيء، يستطيع بمقتضاها أن يستعمل هذا الشيء ويستغلّه ويتصرف فيه[٥١٧].

وقد تعرَّضت هذه النظرية لانتقادات عديدة، منها[٥١٨]:

١ – تأكيد النظرية على أنَّ الحق قدرة إرادية معناها ضرورة وجود الإرادة لدى كلّ من اكتسب حقاً، وهذا خلاف ما تأخذ به كلّ الشرائع من أنَّ لعديمي الإرادة كالمجنون والصبي غير المميز حقوقاً كحائزيها سواء بسواء، بل إنَّ الحق قد يثبت للغائب من دون علمه ومن دون تدخل إرادته.

٢ – أنَّ تعريف الحق بأنَّه سلطة إرادية يقتضي أن يكون للإرادة دخل في نشوء الحق أو على الأقل أن تنشأ الحقوق بعلم أصحابها فالإرادة واعية مدركة، ولكن ذلك لا يحدث دائماً، فالحقوق قد تؤول للشخص عن طريق الميراث من دون أن يكون لإرادته دخل في ذلك، بل وقد يثبت الميراث للشخص حقاً من دون علمه، كما لو توفي

---

[٥١٦] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٨٧ – ١٨٨.

[٥١٧] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

[٥١٨] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

المورّث ولم يعلم الوارث بوفاته، فإنَّ أموال المورث تنقل فور الوفاة إلى الوارث ولا يتوقف ذلك على علمه بالوفاة[٥١٩].

٣ – أنَّ الأخذ بهذه النظرية معناه عدم الاعتراف بالأشخاص المعنوية؛ ذلك أنَّه إذا كان لهذه الأشخاص إرادة فإنَّها ليست إرادة حقيقية على كلّ حال، وبالتالي فإنَّه سيكون من العسير وفقاً لهذا المنظور القول إنَّ لها حقوقاً.

٤ – أنَّ تعريف الحق بأنَّه قدرة إرادية يؤدي إلى الخلط بين وجود الحق واستعماله، أو بين الحق ومباشرته، فالحق يوجد ولو من دون تدخل الإرادة، أمَّا استعمال الحق فلا يأتي إلا عن طريق الإرادة، فعديم الإرادة تثبت له الحقوق ولكنَّه لا يستطيع مباشرتها، لذلك فإنَّ القانون يعيِّن له وصيّاً أو ولياً لكي يباشرها بدلاً منه.

الفرع الثاني – النظرية الموضوعية (نظرية المصلحة)[٥٢٠]:

يتزّعم هذه النظرية الفقيه الألماني "Ihering" ويُعرِّف الحق بأنَّه: "مصلحة يحميها القانون". فوفقاً لهذا الرأي يتكَّون الحق من عنصرين: عنصر موضوعي وآخر شكلي.

ويُقصَد بالعنصر الموضوعي الغاية أو المصلحة التي تعود دائماً على صاحب الحق، وقد تكون هذه المصلحة مادية إذا كان الحق مالياً، وقد تكون معنوية إذا كان الحق غير مالي، أمَّا العنصر الشكلي فيتمثل في الحماية القانونية التي يعدّها ركناً من أركان الحق، وهي ضرورية وتتمثل في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه.

---

٥١٩ – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٣، ص ١٠.

٥٢٠ – د. محمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، جامعة بنها – برنامج الدراسات القانونية، ٢٠٠٨، ص ٦ – ٧.

وقد انتقدَت هذه النظرية على أساس أنَّها تعرِّف الحق بغايته، إلى جانب أنَّها تعدّ المصلحة معياراً لوجود الحق، بينما الأمر ليس كذلك دائماً، فإذا كان من المسلَّم به أنَّ الحق تترتب عليه مصلحة، فالعكس ليس صحيحاً، فمثلاً فرض رسوم جمركية على الواردات الأجنبية حماية للصناعات الوطنية، يحقِّق مصلحة لأصحاب هذه الصناعات، لأنَّ هذه الرسوم تحدّ من منافسة الصناعات الأجنبية لبضائعهم، وعلى الرغم من ذلك فإنَّ هذه المصلحة لا تعطيهم الحق في فرض تلك الرسوم.

وأنَّها جعلت من الحماية القانونية العنصر الثاني للحق، فعنصر الحماية بموجب هذه النظرية فيصل وجود الحق أو عدم وجوده، بالرغم من أنَّ الحماية هي نتيجة للتسليم بوجود الحق وتالية لقيامه، فهي تأتي بعد أن يُوجَد الحق، فالقانون يحمي الحق إذا وُجِد، وبالتالي فلا يمكن عدّ الدعوى عنصراً أو ركناً من أركان الحق، وإنَّما هي وسيلة لحمايته تأتي بعد نشوئه ووجوده، فالحق ليس كذلك لأنَّ القانون يحميه بل الصحيح أنَّ القانون يحميه لأنَّه حق[٥٢١].

الفرع الثالث – النظرية المختلطة:

تجمع هذه النظرية بين النظريتين السابقتين، وقد أبرز أنصارها في تعريفهم للحق ناحية الإرادة وناحية المصلحة، فبيّنوا بأنَّ الحق إذا كان سلطة إرادية فهو في الوقت ذاته مصلحة محمية، أي إنَّهم جمعوا بين عنصر الإرادة وعنصر المصلحة. ولما كانت هذه النظرية قائمة على الجمع بين النظريتين السابقتين فالحق ليس الإرادة، وهو ليس المصلحة، وهو ليس هذا وذلك معاً[٥٢٢].

---

[٥٢١] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

[٥٢٢] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

الفرع الرابع – النظرية الحديثة:

تُنسَب هذه النظرية إلى فقيه بلجيكي هو الأستاذ "دابان"، وقد انحاز لها عدد كبير من الفقهاء في كثير من الدول وهي الراجحة لدى الفقهاء المصريين[٥٢٣]، فالحق هو: "اختصاص يقرِّه القانون ويحميه لشخص يخوِّله فيه دون سائر الناس الاستئثار والتسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر"[٥٢٤].

فإذا اشترى أحدهم سيارة من آخر يُعدّ هذا المشتري مالكاً لحق ملكية هذه السيارة، ويلزم القانون الناس جميعاً بواجب احترام هذا الحق. وهكذا ينشئ القانون مركزاً ممتازاً ينفرد به صاحب هذه السيارة، يخوِّله فيه استعمالها والانتفاع بها والتصرف فيها بحرّية، على سبيل الانفراد والاستئثار دون غيره، ويفرض على الناس كافة قيوداً تقابل هذا المركز تتمثل في وجوب احترام هذا الحق وعدم التعرّض لصاحبه عند تصرفه فيه[٥٢٥].

المطلب الثاني – الحق والواجب والرخصة:

الفرع الأول – الحق والواجب:

الحق والواجب وجهان لعلاقة قانونية واحدة، ويستتبع وجود أحدهما وجود الآخر؛ لأنَّهما فكرتان متلازمتان في التنظيم القانوني توضح إحداهما الأخرى، ولا يوجد حق أو واجب إلا بمقتضى القانون[٥٢٦]. وبالنسبة إلى الواجب نميز بين نوعين منه الواجب العام، والواجب الخاص.

---

٥٢٣ – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١١.

٥٢٤ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

٥٢٥ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٣١.

٥٢٦ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

فالواجب العام هو الذي يقارن كلّ حق، فيفرض على جميع الناس – ما عدا صاحب الحق – أن يمتنعوا عن التعرّض له في استعمال حقه، فهو واجب سلبي لا يلزم المرء بالقيام بأيّ عمل، وإنَّما يلزمه بالامتناع عن الاعتداء على حق الغير. أمَّا الواجب الشخصي أو الخاص فهو يقابل نوعاً معيناً من الحقوق دون غيره، ويلزم شخصاً معيناً بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء لمصلحة صاحب الحق، فهو قد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً[٥٢٧].

الفرع الثاني – الحق والرخصة:

يتيح تعريف الحق التمييز بينه وبين الرخص، فكثيراً ما يختلط الحق والرخصة. ومثال الرخص أو الحرّيات: حرّية العقيدة، وحرّية التنقل، وحرّية التعاقد. والذي يميز الحقوق بمعناها الدقيق عن الرخص هو أنَّ الأولى تفترض عدم التساوي بين المراكز القانونية للأفراد، في حين أنَّ الثانية تفترض هذا التساوي فيما بينهم، وتقوم الأولى على فكرة الاستئثار، وهذه الفكرة لا وجود لها بالنسبة إلى الحرّيات أو الرخص. ومع ذلك فإذا وقع اعتداء على رخصة من الرخص، نشأ لمن وقع الاعتداء عليه حق في مطالبة المعتدي بالتعويض[٥٢٨].

المبحث الثاني

نسبية الحق

الفرع الأول – عدم مسؤولية الشخص عن استعمال حقه (المبدأ):

إذا قام مالك قطعة أرض ببناء منزل عليها، فترتب على ذلك حجب الضوء والهواء عن جاره، فإنَّ المالك لا يُسأل عن هذا الضرر. ومن يحجز على أموال مدينه

---

[٥٢٧] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٧٣.

[٥٢٨] – د. محمد علي عمران، مبادئ العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٩٨ – ١٩٩.

ويبيعها بالمزاد العلني لاستيفاء حقه، لا يُسأل عن الضرر المترتب للمدين نتيجة لبيع أمواله، لأنَّه استعمل حقاً مقرَّراً له وهو الحجز والبيع[٥٢٩].

وعلى هذا يُقال في عالم القانون إنَّ "الجواز الشرعي ينافي الضمان". ومعنى ذلك أنَّ الذي يقوم بما هو جائز له من الوجهة الشرعية أو القانونية، لا يكون ضامناً للأضرار التي تنجم للآخرين عن هذا العمل الذي يقوم به، إذ لا يعقل أن يُمنَح الشخص السلطة أو الحق وأن يُباح له استعماله ثمّ يُحاسَب في الوقت ذاته على هذا الاستعمال[٥٣٠].

وهذا ما أكدته المادة الخامسة من القانون المدني السوري بنصها على أنَّ: "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عمَّا ينشأ عن ذلك من ضرر".

إلا أنَّ استعمال الشخص لحقه يجب أن يكون ضمن الحدود والقيود المرسومة لهذا الحق. وبالإضافة إلى ذلك فإنَّ هنالك قيداً عاماً تخضع له الحقوق جميعها، ويتوجب على أصحابها مراعاته واحترامه، وهو ضرورة استعمال هذه الحقوق استعمالاً مشروعاً يخلو من التعسف[٥٣١].

الفرع الثاني – التعسف في استعمال الحق:

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية[٥٣٢]:

١ – إذا لم يُقصَد به سوى الإضرار بالغير.

---

[٥٢٩] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٢٩٧ – ٢٩٨.

[٥٣٠] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٦١.

[٥٣١] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٦١ – ٢٦٢.

[٥٣٢] – المادة السادسة من القانون المدني السوري.

٢ – إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

٣ – إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

ويتبين من هذه النصوص ومن المكان الذي وردت فيه، أنَّ الشارع جعل من نظرية التعسف نظرية عامة، اختار لها مكان الصدارة في التقنين المدني، كي تكون مبدأ عاماً يسري بالنسبة إلى جميع الحقوق، سواء كانت عينية أو شخصية أو معنوية، بل ويسري في جميع نواحي القانون[٥٣٣].

أولاً – قصد الإضرار بالغير:

لم يمنح القانون الحقوق للأشخاص إلا بهدف تحقيق مصلحة مشروعة، ومن ثمَّ فإنَّ من يستعمل الحق الممنوح له لا بهدف تحقيق المصلحة، ولكن بقصد إلحاق ضرر بالغير، فإنَّ استعماله في هذه الحالة يُعدّ غير مشروع، ويستوجب مسؤوليته.

والأمثلة على هذا الاستعمال كثيرة في الحياة العملية، فلاشك في أنَّ لك حقاً في الالتجاء إلى القضاء، أو تقديم الشكاوى إلى الجهات الحكومية، لكن حيث ترفع دعوى لمجرّد أنَّك تريد أن تجعل شخصاً معيّناً يقف موقف المدّعى عليه من دون أن يكون لك عليه حق ما، وحيث تقدّم شكوى ضد موظف ليس بقصد تحقيق الصالح العام ولكن بقصد التشويش على سمعته[٥٣٤]. أو كمن يفتعل رائحة كريهة أو ضوضاء بقصد إزعاج جاره[٥٣٥].

---

[٥٣٣] – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

[٥٣٤] – د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون – الكتاب الثاني – مقدِّمة القانون المدني أو "نظرية الحق"، الطبعة الخامسة، مكتبة عين شمس، دون عام نشر، ص ٣٠٩.

[٥٣٥] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

ومادام الغرض الأساسي من استعمال الحق هو الإضرار بالغير، فلا يغيِّر من وجه المسألة أن تتحقق بعد ذلك منفعة عرضية لم تكن مقصودة. فمن يزرع أشجاراً لحجب النور عن جاره فإنَّه يُعدّ متعسفاً، حتى لو تبيَّن بعد ذلك أنَّ هذه الأشجار قد عادت على الأرض بالنفع. بل ولا يغيّر من وجه المسألة أن يكون هذا القصد مصحوباً بنية جلب منفعة إذا كانت هذه النية عاملاً ثانوياً[٥٣٦]، بشرط أن يثبت المتضرر قصد الإضرار وحصول التعدي في هذه الحالة بجميع طرق الإثبات، بما فيها القرائن المادية، أي بالاستدلال عليها من انعدام مصلحة واضحة لصاحب الحق في هذا الاستعمال[٥٣٧].

ثانياً – التفاوت الكبير بين المصلحة والضرر:

هذا المعيار موضوعي بحت، فهو يختلف عن سابقه في أنَّه لا يستند إلى ناحية شخصية لدى صاحب الحق، وإنَّما يقوم على موازنة بين المصلحة المقصودة والضرر الذي يصيب الغير. فإذا كانت المصلحة دون الضرر بدرجة صارخة كان استعمال الحق في هذه الحالة انحرافاً عن السلوك المألوف للشخص العادي، فتتحقق المسؤولية[٥٣٨].

والتطبيقات على هذه الصورة من صور التعسف متعدِّدة[٥٣٩]. وهكذا يكون متعسفاً في استعمال حقه المالك الذي يطلب هدم بناء جاره لأنَّ الجار قد تجاوز بحسن نية في بنائه حدود ملكه على جاره بمسافة يسيرة جداً. فمن البديهي أنَّ مثل

---

٥٣٦ – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

٥٣٧ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

٥٣٨ – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

٥٣٩ – د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٣١١.

هذا الطلب يترتب عليه إلحاق ضرر بالغ بالباني حسن النية مع العلم بتفاهة المصلحة التي تعود على المالك الذي يجب أن يكتفي في هذه الحالة بالحكم له بالتعويض[٥٤٠].

ومن أمثلة هذا المعيار ما تنص عليه المادة ٨٨٧ من القانون المدني السوري: "إذا بنى مالك الأرض على أرضه بمواد بناء لغيره، أو بذرها بحبوب لغيره، فلا يُجبَر على ردّ هذه المواد أو الحبوب، ولكن عليه أن يدفع قيمتها لأصحابها".

والمثال السابق يعني أنَّ صاحب مواد البناء أو صاحب الحبوب يُعدّ متعسفاً في استعماله لحقه إذا طالب باسترجاع مواد البناء أو الحبوب؛ نظراً إلى أنَّ المصلحة التي سيحقِّقها باسترجاع تلك المواد أو الحبوب قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب أبداً مع الضرر الذي سيتسبَّب به لمالك الأرض[٥٤١].

ثالثاً – إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة:

يُعدّ الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا كان يرمي من استعماله إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، بالمفهوم الواسع.

كما قالت الأعمال التحضيرية: "ولا تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون فحسب، وإنَّما يتصل بهذا الوصف أيضاً إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام والآداب"[٥٤٢].

مثال (١): أعطى القانون للحكومة أن تفصل بعض موظفيها أو أن تنقلهم من عمل إلى آخر، فإذا قامت بشيء من ذلك فإنَّها تكون قد أتت أمراً مشروعاً

---

٥٤٠ – د. محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

٥٤١ – د. أحمد الحراكي – د. عماد قطان، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١١٣.

٥٤٢ – الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ١ ص ٢٠٩. أشار إليها: د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٣١١.

حسب نص القانون، لكنَّ الأمر إذا ثبت أنَّ الباعث عليه غير مشروع فإنَّ صفة عدم المشروعية تلحقه نتيجة لتوافر مثل هذا الباعث، ومن ثمّ فيُعدّ تعسفاً[٥٤٣].

مثال (٢) : لو استعمل شخص شقته في بناءٍ سكني لتعاطي القمار[٥٤٤].

مثال (٣): أن يعمد صاحب عمل إلى فصل عامل من خدمته لأنَّه انضم إلى نقابة عمالية، أو لأنَّه طالب بحقوق يكفلها له الدستور والقانون[٥٤٥].

مثال (٤): إذا طالب المالك مستأجره بإخلائه بحجة حاجته إليه بعد أن يكون قد طالب بزيادة الأجرة [٥٤٦].

---

[٥٤٣] – د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٣١٢ – ٣١٣.

[٥٤٤] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

[٥٤٥] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

[٥٤٦] – د. محمد علي عمران، مبادئ العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

الفصل الثاني

أقسام الحق

المبحث الأول

تعداد أقسام الحق

المطلب الأول – الحقوق الدولية والحقوق الداخلية:

تُصنَّف الحقوق بصورة عامة إلى حقوق دولية وحقوق داخلية، وتُصنَّف الحقوق الداخلية بدورها إلى حقوق سياسية أو دستورية وحقوق مدنية أو غير سياسية[٥٤٧].

الفرع الأول – الحقوق الدولية:

هي الحقوق التي يقرِّرها القانون الدولي العام لأشخاصه (الدول والمنظمات والهيئات الدولية والإقليمية) بهدف تمكينها من القيام بنشاطها داخل الأسرة الدولية، كحق الدولة في العيش بحرّية واستقلال وأمان في الداخل والخارج، وحقها في السيادة على إقليمها ورعاياها وسلامة حدودها وعدم التدخل في شؤونها الداخلية، وحقها في التبادل الدبلوماسي والقنصلي وإبرام الاتفاقيات الدولية، وممارسة الملاحة الجوية والبحرية، والاشتراك في المؤتمرات الدولية، والاستفادة من المنظمات الدولية عند الحاجة، كالأمم المتحدة ووكالاتها المتخصِّصة ومجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية، واستغلال مواردها وثرواتها الطبيعية من أجل شعبها[٥٤٨].

---

[٥٤٧] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٣١.

[٥٤٨] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٣١ – ٢٣٢.

الفرع الثاني – الحقوق الداخلية:

هي الحقوق التي تقرِّرها القوانين الداخلية للفرد بصفته عضواً في المجتمع، وتُصنَّف إلى صنفين رئيسين هما: الحقوق السياسية أو الدستورية، والحقوق المدنية أو غير السياسية[٥٤٩].

المطلب الثاني – الحقوق السياسية والحقوق المدنية:

الفرع الأول – الحقوق السياسية (أو الدستورية):

الحقوق السياسية هي الحقوق التي تُمنَح للشخص بوصفه عضواً في الدولة لتمكينه من الإسهام في حكم بلاده وإدارتها[٥٥٠].

وتُسمَّى الحقوق السياسية بالحقوق الدستورية أيضاً؛ لأنَّها تتقرَّر للفرد بفروع القانون العام، وخاصة القانون الدستوري والقانون الإداري. وتتطلّب هذه الحقوق فيمن يتمتع بها صفة المواطنة، كحق الانتخاب، وتولي المناصب والوظائف العامة، وتكوين الأحزاب السياسية، مقابل أداء الواجبات العامة، كالضرائب والخدمة العسكرية الإلزامية. وتتميز هذه الحقوق بأنَّها[٥٥١]:

١. مقصورة على الوطنيين فهي لا تثبت للأجانب؛ لأنَّ الإسهام في توجيه شؤون الدولة هو من الأمور الخطيرة، فلا يُترَك لغير المتمتعين بجنسيتها[٥٥٢].
٢. مقصورة على فئة محدودة من الوطنيين وليس جميعهم؛ إذ لا يتمتع بالحقوق السياسية في الدولة إلا المواطن، أي الوطني الذي تتوافر فيه الشروط القانونية

---

[٥٤٩] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

[٥٥٠] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

[٥٥١] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٢ – ٢٣٤.

[٥٥٢] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

للتمتع بالحقوق المدنية بالإضافة إلى الحقوق السياسية ومنها شرط الأهلية[٥٥٣].

فحق الانتخاب مثلاً يثبت للمواطن الذي أتمَّ الثامنة عشرة من عمره، وتوافرت فيه الشروط المنصوص عليها في قانون الانتخاب[٥٥٤].

٣. ليست حقوقاً خالصة، بل تخالطها واجبات، فالإدلاء بالصوت في الانتخابات حق للمواطن وواجب عليه في الوقت ذاته.

الفرع الثاني – الحقوق المدنية (غير السياسية):

هي الحقوق اللازمة لكلِّ فرد بوصفه عضواً من أعضاء المجتمع، ولا يمكن الاستغناء عنها ولا تتعلق بتسيير شؤون وإدارة الدولة. فهي بهذا الاعتبار على النقيض من الحقوق السياسية التي يستطيع الفرد العيش في المجتمع مع حرمانه من بعضها أو من جميعها، وتُصنَّف هذه الحقوق بدورها إلى حقوق عامة وحقوق خاصة[٥٥٥].

المطلب الثالث – الحقوق العامة والحقوق الخاصة:

يقابل هذا التقسيم للحقوق التقسيم الرئيس الذي سبق إعطاؤه للقانون. فالحقوق العامة هي السلطات التي تقرِّرها قواعد القانون العام للدولة أو الأفراد، والحقوق الخاصة هي السلطات التي تقرِّرها لهم قواعد القانون الخاص[٥٥٦].

---

[٥٥٣] – نصت المادة ٤٦ من القانون المدني السوري على أنَّ: "١ – كلّ شخص بلغ سنّ الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يُحجَر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢ – وسنّ الرشد هي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة". ونصت المادة ٤٧ من القانون ذاته على أنَّه: "١ – لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. ٢ – وكلّ من لم يبلغ السابعة يُعتبَر فاقد التمييز".

[٥٥٤] – المادة ٥٩ من الدستور السوري.

[٥٥٥] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

[٥٥٦] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

ويدخل في زمرة الحقوق العامة نوعان مهمان من الحقوق، هما الحقوق السياسية – التي سبق ذكرها – وحقوق الشخصية، بينما تُقسَّم الحقوق الخاصة إلى قسمين هما حقوق الأسرة، والحقوق المالية.

الفرع الأول – حقوق الشخصية:

هي عبارة عن حقوق تتصل بالشخصية الإنسانية وتُعدّ ضرورية لحماية الفرد في ذاته ومقوِّمات وجوده وتمكينه من العيش بصورة حرة كريمة[٥٥٧].

وهذه الحقوق تقرِّرها فروع القانون العام أيضاً، وخاصة القانون الدستوري، ويحميها القانون الجزائي لكلِّ فرد في المجتمع بغض النظر عن جنسيته. كالحق في الحرّية والمساواة والحياة، ولهذا سُمّيت بحقوق الإنسان أيضاً، لأنَّها تثبت لكلِّ شخص بمجرّد وجوده لكونه إنساناً، ووردت في مقدِّمة ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وتتميز هذه الحقوق العامة بما يأتي[٥٥٨]:

١. لا يجوز التصرف فيها أو نقلها ببدل أو بدون بدل ولا التنازل عنها، لأنَّها لصيقة بشخص صاحبها[٥٥٩].
٢. لا تنتقل بالوفاة إلى الورثة، بل تنقضي بمجرّد وفاة صاحبها؛ لأنّها متعلقة بشخص الإنسان، ولهذا سُمِّيت بالحقوق والحرّيات الشخصية.
٣. لا تسقط ولا تكتسب بالتقادم، أي أنَّها لا تسقط بعدم استعمالها مدة مهما طالت بل تبقى لصاحبها، كذلك فهي لا تُكتسَب بمضي المدة[٥٦٠].

---

[٥٥٧] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

[٥٥٨] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٤ – ٢٣٦.

[٥٥٩] – نصت المادة ٥٠ من القانون المدني السوري على أنَّه: "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا التعديل في أحكامها". ونصت المادة ٥١ من القانون ذاته على أنَّه: "ليس لأحد التنازل عن حرّيته الشخصية".

[٥٦٠] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

٤. الاعتداء عليها ينشئ الحق لصاحبها في أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عمَّا يكون قد لحقه من ضرر[٥٦١].

الفرع الثاني – الحقوق الخاصة:

هي الحقوق التي تنشأ عن علاقات تتعلّق بالقانون الخاص، مثل القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية، وتثبت للأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط اكتسابها بغية تمكينهم من إبداء نشاطهم في المحيط العائلي والمالي، بغض النظر عن مهنهم وطوائفهم، كحق الملكية والحقوق الزوجية، وهي تُصنَّف إلى حقوق عائلية وحقوق مالية[٥٦٢].

أولاً – الحقوق العائلية:

هي سلطات يعترف بها قانون الأحوال الشخصية، وهو أحد فرعي القانون المدني لبعض الأشخاص بسبب صلة القرابة أو الزواج أو المصاهرة بينهم وبين سائر أفراد أسرتهم[٥٦٣].

ومثال ذلك حق الزوج في الطاعة، وتأديب الزوجة والأولاد، وحق الزوجة على زوجها في الإنفاق عليها، وحقوق الابن على أبيه في النفقة، والحق في الإرث[٥٦٤].

---

[٥٦١] – نصت المادة ٥٢ من القانون المدني السوري على أنَّه: "لكلِّ من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عمَّا يكون قد لحقه من ضرر".

[٥٦٢] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

[٥٦٣] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٨١. نصت المادة ٣٦ من القانون المدني السوري على أنَّه: "١ – تتكَّون أسرة الشخص من ذوي قرباه. ٢ – ويُعدّ من ذوي القربى كلّ من يجمعهم أصل مشترك".

[٥٦٤] – د. محمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٦.

وتتميز هذه الحقوق عن غيرها بأنَّها ممنوحة لأصحابها لا لتحقيق مصلحة شخصية، بل لتحقيق مصلحة الشخص الخاضع لهذه السلطة بوجه خاص، ولتحقيق مصلحة الأسرة بوجه عام. ويترتب على ذلك أنَّ حقوق الأسرة لا تقتصر على منح أصحابها سلطة على غيرهم بل تفرض عليهم في الوقت ذاته واجب استعمال هذه السلطة في مصلحة أولئك الغير، بحيث تبدو هذه الحقوق مزيجاً مركباً من الحق والواجب معاً[٥٦٥]، ولهذا تُعدّ الحقوق العائلية من النظام العام، بحيث لا يجوز للأفراد التنازل عنها أو التصرف فيها أو استبعادها والتحلل منها إلا بالطرق القانونية لا بالاتفاق الخاص بينهم[٥٦٦].

ويغلب على حقوق الأسرة أنَّها حقوق غير مالية، لذلك فهي تخرج عن دائرة التعامل من حيث الأساس، وبالتالي لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها[٥٦٧]. والقليل منها حقوق مالية كالحق في النفقة، والحق في الإرث، وسواء بالنسبة إلى هذه الطائفة أو تلك، فإنَّ الحقوق الأسرية جميعها تتميز بأنَّ لها طابعاً أدبياً يرجع إلى رابطة القرابة التي تجمع بين أعضاء الأسرة[٥٦٨].

ومجموعة الصفات والروابط التي تنشأ عنها هذه الحقوق والواجبات العائلية تبيِّن لنا حالة الإنسان المدنية[٥٦٩]. وهو ما سنتناول دراسته لاحقاً.

ويحكم القانون المدني الحقوق العائلية في أغلب الدول، مثل تركيا وسويسرا وفرنسا، بينما يحكمها في الدول العربية قانون الأحوال الشخصية، وهو قانون مستقل عن القانون المدني ويستمد أغلب أحكامه من مبادئ الشريعة الإسلامية[٥٧٠].

---

[٥٦٥] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٨١.

[٥٦٦] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

[٥٦٧] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٦١.

[٥٦٨] – د. محمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٦.

[٥٦٩] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٨٢.

ثانياً – الحقوق المالية:

هي سلطات تمنحها قواعد القانون الخاص لأصحابها تمكّيناً لهم من تحقيق مصالح تعود إليهم يمكن تقويمها بالمال، كحق المالك مثلاً والدائن والبائع ونحو ذلك[٥٧١].

وتتميز هذه الحقوق عن غيرها بأنَّها تُعدّ أموالاً، وتُحسَب في ثروة الإنسان، ويجوز التعامل فيها والحجز عليها، ويتكَّون من مجموعها الجانب الإيجابي في ذمة الشخص المالية[٥٧٢].

وتُقسَّم الحقوق المالية إلى قسمين هما: الحقوق العينية والحقوق الشخصية، ويُضاف إليها قسم ثالث وهو الحقوق المعنوية.

١ – الحق العيني:

يُعرَّف الحق العيني بأنَّه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات يستطيع هذا الشخص ممارستها من دون واسطة[٥٧٣].

فمن يملك منزلاً يخوّله القانون أن يسكنه بنفسه (الاستعمال)، أو أن يؤجره لغيره (الاستغلال)، أو أن يتصرَّف فيه كأن يبيعه أو يرهنه (التصرف). ومن يملك سيارة يخوِّله القانون أن يركبها بنفسه، أو أن يؤجرها لغيره، أو أن يتصرَّف فيها.

وليس المقصود بسلطة الشخص على الشيء محل حقه العيني وجود ذلك الشيء في قبضته، إذ قد يوجد في قبضة شخص آخر كمستأجر، أو وديع، أو مستعير، أو سارق تكون له على هذا الشيء السلطة الفعلية، من دون أن يكون له

---

٥٧٠ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

٥٧١ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٧٥ – ٢٧٦.

٥٧٢ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٨٢.

٥٧٣ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

حق عيني. ولكنَّ العبرة بالسلطة التي تثبت على الشيء لمالكه أو لصاحب الحق العيني فيه، ولو خرج الشيء من حيازته ومن سلطته الفعلية[٥٧٤].

أ – الحقوق العينية الأصلية:

هي الحقوق التي يكون لها وجود مستقل بحيث لا ترتبط أو تتعلق بأيّ حق آخر[٥٧٥]، وتخوِّل صاحبها سلطة مقصودة لذاتها[٥٧٦]. والسلطات التي تخوّلها هذه الحقوق لصاحبها سلطة استعمال الشيء، واستغلاله، والتصرّف فيه، أو بعض هذه السلطات.

وقد وردت الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني السوري على سبيل الحصر وتشمل حق الملكية[٥٧٧]، والحقوق المتفرّعة عنه وهي: الانتفاع[٥٧٨]، والارتفاق[٥٧٩]، والسطحية[٥٨٠]، والوقف[٥٨١]، والإجارتين[٥٨٢]، والإجارة الطويلة[٥٨٣].

---

[٥٧٤] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٨٨.

[٥٧٥] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

[٥٧٦] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٩٥.

[٥٧٧] – نصت المادة ٧٦٨ من القانون المدني السوري على أنَّه: "لمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه".

[٥٧٨] – نصت المادة ٩٣٦ من القانون المدني السوري على أنَّ: "الانتفاع هو حق عيني باستعمال شيء يخص الغير، واستغلاله".

[٥٧٩] – نصت المادة ٩٦٠ من القانون المدني السوري على أنَّ: "الارتفاق هو تكليف مفروض على عقار معيَّن لمنفعة عقار معيَّن جار في ملكية شخص غير مالك العقار الأول".

[٥٨٠] – نصت المادة ٩٩٤ من القانون المدني السوري على أنَّ: "حق السطحية هو حق المالك في أبنية أو منشآت أو أغراس قائمة على أرض هي لشخص آخر".

[٥٨١] – عرَّفت المادة الأولى من القانون رقم ٣١ لعام ٢٠١٨ الناظم لعمل وزارة الأوقاف، الأوقاف بأنَّها: "الأموال المنقولة وغير المنقولة المعدّة على حكم ملك الله تعالى والمخصَّصة للنفع العام وفق أحكام الشريعة الإسلامية".

ب – الحقوق العينية التبعية:

هي الحقوق التي لا يمكن أن توجد بصورة مستقلة، وإنَّما تتبع حقاً آخر ترتبط به وتكون ضامنة له. والحق الذي يتبعه الحق العيني التبعي هو دوماً حق شخصي[٥٨٤].

وعلى ذلك نجد أنَّ الحقوق العينية التبعية تشترك مع الحقوق العينية الأصلية في أنَّها سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات، بينما تختلف عنها في أنَّها تتبع حقاً آخر، وتخوّل صاحبها أن يستوفي ذلك الحق من ثمن الشيء الذي يقع عليه. وتشمل الحقوق العينية التبعية: الرهن، والتأمين العقاري[٥٨٥]، وحقوق الامتياز[٥٨٦].

وتتركز الفائدة التي تتحقق من تقرير حق عيني تبعي في أنَّه يخوِّل الدائنين ميزتين[٥٨٧]:

---

٥٨٢ – نصت المادة ١٠٠٤ من القانون المدني السوري على أنَّ: "الإجارتين عقد يكتسب بموجبه شخص ما، بصورة دائمة، حق استعمال عقار موقوف واستغلاله، مقابل تأدية ثمنه. ويقوم هذا الثمن بمبلغ معيَّن من المال يُعتبَر كبدل إيجار معجَّل معادل لقيمة الحق المتفرّغ عنه، ويُضاف إلى ذلك المبلغ مرتب دائم بمعدل ٣ بالألف من قيمة العقار حسبما تحدّد القيمة المذكورة بالتخمين المتخذ أساساً لجباية الضريبة العقارية".

٥٨٣ – نصت المادة ١٠١٧ من القانون المدني السوري على أنَّ: "الإجارة الطويلة عقد يكتسب به صاحبه، مقابل بدل معيَّن، حق إحداث ما شاء من الأبنية وغرس ما شاء من الأغراس في عقار موقوف".

٥٨٤ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

٥٨٥ – نصت المادة ١٠٧١ من القانون المدني السوري على أنَّ: "التأمين هو حق عيني على العقارات المخصَّصة لضمان وفاء التزام".

٥٨٦ – نصت المادة ١١٠٩ من القانون المدني السوري على أنَّ: "الامتياز أولوية يقرِّرها القانون لحق معيَّن مراعاة منه لصفته".

٥٨٧ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٦٥ – ٢٦٦.

الميزة الأولى – ميزة التتبع:

يكون بمقتضاها للدائن سلطة تتبع الشيء (المرهون) محل الحق في مواجهة أيّ شخص ولو كان ذلك الشخص غير المدين؛ ذلك أنَّ الدائن يستطيع تتبع الشيء المرهون في أيّ يد ينتقل إليها. فلو أنَّ المدين باع الشيء المرهون إلى شخص آخر فإنَّ للدائن الحق بأن يتتبع هذا الشيء وأن يحجز عليه وهو في حيازة المشتري ليبيعه في المزاد العلني ويستوفي حقه من ثمنه على الرغم من كونه لم يعد مملوكاً للمدين الأصلي.

الميزة الثانية – ميزة التقدّم:

في الأصل يُعدّ الدائنون متساوين في استيفاء حقوقهم من أموال المدين.

فمن نشأ حقه في عام ١٩٨٨ يتساوى مع من نشأ حقه في عام ١٩٩٠، ومع من نشأ حقه في عام ١٩٩٢، بحيث أنَّه إذا حُجِز على ممتلكات المدين ولم يكفِ ثمن بيعها للوفاء بحقوق جميع الدائنين، فإنَّ الثمن يُقسَّم عليهم قسمة غرماء أي بالتساوي فلا تكون هناك أفضلية لمن نشأ دينه أولاً، أي في عام ١٩٨٨[٥٨٨].

ومقتضى الميزة الثانية أنَّ أموال المدين إذا لم تكن تكفي للوفاء بجميع ديونه يتقدَّم الدائن صاحب الحق التبعي على جميع الدائنيين العاديين باستيفاء حقه؛ وذلك لأنَّ الدائن ذا الحق العيني التبعي لا يشترك في التوزيع مع سائر الدائنين، بل يستوفي حقه بالتقدّم والأولوية، ثمَّ يُقسَّم الباقي على سائر الدائنيين الآخرين كل بحسب نسبة حقوقهم، ومن هذا يتبيَّن أنَّ ميزة التقدم تؤمن الدائن ضد خطر إعسار المدين أو إفلاسه أي عدم كفاية أمواله للوفاء بجميع ديونه.

---

٥٨٨ – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٩٠.

فمالك السيارة إذا أعارها أو أودعها شخصاً آخر، ثمَّ أفلس هذا الأخير أو أعسر، يكون مفضلاً على دائني المفلس أو المعسر في استرداد سيارته، وكذلك الدائن المرتهن وهو صاحب حق عيني – حق الرهن الحيازي – يكون مفضلاً على سائر دائني مدينه في استيفاء دينه من ثمن السيارة المرهونة، وإذا تصرَّف الوديع أو المستعير في السيارة المودعة أو المعارة يكون لمالكها أن يتتبعها في يد المتصرف إليه وأن يستردها. وكذلك الدائن المرتهن إذا تصرف الراهن في ملكية المرهون إلى آخر، يكون له أن يتتبع المرهون في يد المتصرف إليه وأن يقتضي من ثمنه حقه المضمون بالرهن[٥٨٩].

٢ – الحق الشخصي:

يُعرَّف الحق الشخصي بأنَّه سلطة مقرَّرة لشخص قبل آخر تخوِّل الأول (وهو الدائن) أن يجبر الثاني (وهو المدين) على أن يؤدي إليه أداءً ذا قيمة مالية، سواء كان هذا الأداء إعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل[٥٩٠].

ولأنَّ هذا الحق لا يخوِّل صاحبه سلطة مباشرة على شيء معيّن بالذات، كما هو الحال في الحق العيني، فإنَّه لا يترتب عليه شيئاً من آثار هذا الأخير، وخاصة ميزتي التتبع والأولوية. فإذا لم يقم المدين بالوفاء بالتزامه فليس للدائن إلا أن ينفذ على أموال المدين جميعها، ولا فرق في ذلك بينه وبين غيره من الدائنين.

أ – أنواع الحقوق الشخصية:

تُقسَّم الحقوق الشخصية بالنظر إلى محلها إلى ثلاثة أنواع:

---

[٥٨٩] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٨٤.

[٥٩٠] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٨٧.

١) – الالتزام بإعطاء شيء:

هو التزام المدين بأن ينقل إلى الدائن ملكية شيء ما أو أيّ حق عيني آخر، مثل التزام البائع والواهب بنقل ملكية الشيء المبيع أو الموهوب إلى المشتري أو الموهوب له[٥٩١].

٢) – الالتزام بالقيام بعمل:

هو التزام المدين بالقيام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن[٥٩٢]، مثل التزام الناقل بنقل بضاعة إلى بلد آخر، والتزام البنّاء ببناء دار، والتزام الرسام برسم لوحة زيتية[٥٩٣].

٣) – الالتزام بالامتناع عن عمل:

ويُسمَّى أيضاً بالالتزام السلبي. وفيه لا يُطلَب من المدين القيام بعمل إيجابي، بل مجرّد الامتناع عن عمل مباح بحسب الأصل، أي عمل كان يحق له القيام به لو لم يوجد حق الدائن[٥٩٤]. مثل أن يبيع أحدهم محلاً تجارياً إلى آخر ويلتزم تجاهه بعدم ممارسة النوع ذاته من التجارة مدة معينة في المنطقة التي يقع فيها المحل الذي باعه، أو كالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل أو الاشتراك في عمل ينافسه بعد انتهاء عقد العمل[٥٩٥].

---

[٥٩١] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

[٥٩٢] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

[٥٩٣] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

[٥٩٤] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٦٩.

[٥٩٥] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

ب – مصادر الحقوق الشخصية:

تُقسَّم المصادر إلى نوعين؛ مصادر إرادية وتشمل العقد والإرادة المنفردة، ويجمعهما اصطلاح "التصرف القانوني"، ومصادر غير إرادية وتشمل العمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون، ويُطلَق عليها اسم "الواقعة القانونية". ويفترق التصرف القانوني عن الواقعة في أنَّ التصرف القانوني إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، أمَّا الواقعة القانونية فهي حادث مادي يرتب عليه القانون أثراً سواء أكانت الإرادة اتجهت إلى إحداث هذا الأثر أم لا[٥٩٦].

مقارنة بين الحق العيني والحق الشخصي:

١. يمنح الحق العيني صاحبه سلطة مباشرة على الشيء محل الحق، أمَّا الحق الشخصي الذي يتمثل الأداء فيه في إعطاء شيء، فإنَّ سلطة صاحبه تكون غير مباشرة على الشيء؛ لأنَّه لا يستطيع الحصول عليه إلا عن طريق المدين أو الملتزم.

٢. يفرض الحق الشخصي واجباً خاصاً يقع على شخص معيَّن بالذات – هو المدين أو الملتزم – أو أشخاص معيَّنين بالذات، بينما لا ينشأ عن الحق العيني إلا واجب عام يلزم الناس جميعاً باحترامه والامتناع عن التعرّض لصاحبه.

٣. محل الحق العيني هو شيء مادي معيّن بالذات، أمَّا المحل غير المباشر للحق الشخصي فيجوز أن يكون شيئاً معيَّناً بذاته أو معيَّناً بنوعه متى عُيِّن بنوعه ومقداره.

---

[٥٩٦] – د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني "النظرية العامة للالتزام"، الجزء الأول "مصادر الالتزام (٢) – المصادر غير الإرادية"، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٦، ص ٥.

٤. يخوِّل الحق العيني صاحبه مزيتي التتبع والتقدّم فيما يتعلق بالشيء محل الحق، أمَّا الحق الشخصي فلا يخوِّل صاحبه شيئاً من ذلك. وإنَّما نجد أنَّ الدائنين أصحاب الحقوق الشخصية يتمتعون بحق ضمان عام على جميع أموال المدين، وهم متساوون في هذا الحق، فإذا كانت أموال المدين غير كافية لوفاء ديونه اقتسم الدائنون تلك الأموال قسمة غرماء.

٥. وردت الحقوق العينية – أصلية كانت أو تبعية – في القانون المدني على سبيل الحصر، مبيِّناً أحكام كل منها[٥٩٧]. ويرجع ذلك إلى أنَّ تنظيم هذه الحقوق يمس المصالح الاقتصادية العليا للدولة وبالتالي يُعدّ متعلقاً بالنظام العام، فلا يترك مجالاً لإرادة الأفراد في هذا الشأن[٥٩٨]. بينما لم يتضمن القانون تعداداً للحقوق الشخصية، ولم يحدِّدها على سبيل الحصر، وإنَّما اكتفى ببيان مصادرها، وتنظيم أحكامها بصورة عامة.

٣ – الحق الأدبي (أو المعنوي):

يُعرَّف الحق الأدبي أو المعنوي بأنَّه سلطة مخوَّلة لشخص على نتاجه الفكري أو الأدبي أو الفني، لتمكينه من الاحتفاظ بنسبة هذا النتاج إلى نفسه، واحتكار المنفعة المالية التي تنتج عن استغلاله، وذلك كحق المؤلف على مؤلفه والمخترع على اختراعه والفنان على مبتكراته[٥٩٩].

---

[٥٩٧] – نصت المادة ٨٥ من القانون المدني السوري على أنَّه: "يجوز أن تجري على العقارات الحقوق العينية التالية: ١ – الملكية. ٢ – التصرف. ٣ – السطحية. ٤ – الانتفاع. ٥ – حق الأفضلية على الأراضي الخالية المباحة. ٦ – حقوق الارتفاق العقارية. ٧ – الرهن والتأمين العقاري. ٨ – الامتياز. ٩ – الوقف. ١٠ – الإجارتان. ١١ – الإجارة الطويلة. ١٢ – حق الخيار الناتج عن الوعد بالبيع".

[٥٩٨] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٩٠.

[٥٩٩] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

ويتبيَّن من التعريف أنَّ لحق المؤلف جانبين: أحدهما أدبي وهو يخوِّل المؤلف أن يحتفظ بنسبة أفكاره إليه، وهذا الجانب يُعدّ من حقوق الشخصية ويتمتَّع بخصائصها، فلا يجوز التصرّف فيه ولا يخضع للتقادم. والثاني مادي وهو الذي يخوِّل المؤلف أن يستأثر بالمنفعة المالية التي يمكن أن تنتج عن استغلال أفكاره بالنشر، وهذا الجانب يُعدّ حقاً مالياً يخضع لما تخضع له الحقوق المالية من أحكام، ومنها جواز التصرّف به والنزول عنه.

وإذا كانت الحقوق الأدبية تشترك – في جانبها المادي – مع الحقوق العينية في أنَّها تخوِّل صاحبها سلطة مباشرة على الشيء الذي ترد عليه، إلا أنَّها تتميز عنها في كونها ترد على أشياء معنوية لا مادية.

وتمتد الحقوق المعنوية إلى مقوِّمات المحل التجاري المعنوية من اسم تجاري وعلامة تجارية وثقة العملاء[٦٠٠].

وعلى ذلك فقد جرى الفقهاء على تقسيم هذه الحقوق إلى قسمين هما[٦٠١]:

أولاً – الحقوق الأدبية والفنية، ومثالها حق المؤلف على كتابه، وحق الملحن على موسيقاه، وحق الرسامين والمثَّالين على ما ينتجونه من رسوم وتماثيل.

ثانياً – الحقوق التجارية والصناعية ومثالها حق المخترعين عن اختراعاتهم، وحقوق التجار على الأسماء التجارية لمحلاتهم.

وقد نصت المادة ٨٩ من القانون المدني السوري على أنَّ: "الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة".

---

٦٠٠ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

٦٠١ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٧١.

المبحث الرابع

أركان الحق

اختلف الفقهاء في تحديد أركان الحق، فبينما يرى جانب منهم أنَّ للحق ركنين أساسيين هما: الأطراف من جهة والمحل من جهة أخرى، يضيف آخرون إلى هذين الركنين ثلاثة أركان أخرى أو بعضها وهي: المضمون، والسبب، والمؤيد أو الجزاء[٦٠٢].

المطلب الأول – مضمون الحق:

مضمون الحق هو السلطة التي يخوّلها الحق لصاحبه، وهذه السلطة يمكن إجمالها في الحقوق الشخصية بسلطة إجبار المدين على القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، وفي الحقوق العينية تختلف السلطة من حق إلى آخر، فإذا كانت حقوقاً عينية أصلية فهي تعطي صاحب الحق سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه أو شيئاً من ذلك، ففي حق الملكية مثلاً تجتمع السلطات كلّها، أمَّا في حق الانتفاع فنجد سلطتي الاستعمال والاستغلال دون التصرف.

أمَّا في الحقوق العينية التبعية فهي سلطة من نوع خاص تهدف إلى ضمان الوفاء بالحق الشخصي بمنح صاحبه الآثار التي تترتب على الحق العيني وبصورة خاصة حق التتبع وحق الأولوية أو الرجحان[٦٠٣].

ولذلك كان بحث مضمون الحق يدخل في دراسة كلِّ حق من الحقوق على حدة، ولا محل له في دراسة الحق بوجه عام[٦٠٤].

---

٦٠٢ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

٦٠٣ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

٦٠٤ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٥٢.

المطلب الثاني – طرفا الحق:

لما كان الحق في مضمونه عبارة عن سلطة كان من الواجب أن يوجد شخص تُنسَب إليه هذه السلطة، وهذا الشخص هو صاحب الحق، وهو الطرف الإيجابي فيه، ويقابله الشخص الذي يقع عليه الواجب المقابل لهذا الحق، وهو الطرف الثاني، وهو طرف سلبي.

ويبدو الطرف السلبي واضحاً في الحق الشخصي لأنَّه يقوم على علاقة بين شخصين، أحدهما موجب وهو صاحب الحق، والآخر طرف سالب وهو المدين. بينما لا نجد مثل ذلك في الحق العيني؛ لأنَّه لا يوجد فيه إلا طرف واحد إيجابي وهو صاحب الحق الذي تعود له السلطة على الشيء الذي يرد عليه هذا الحق.

وإن كان بعض الفقهاء يحاولون أن يجعلوا له طرفاً سالباً هم الناس كافة الملزمون باحترامه وعدم عرقلة استعماله[٦٠٥].

ولما كان طرف الحق شخصاً، فإنَّه يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، ومن ناحية أخرى يمكن أن يكون طرف الحق شخصاً واحداً فقط أو أن يتعدَّد.

المطلب الثالث – محل الحق:

محل الحق هو الشيء – مادياً كان أو معنوياً – الذي يتعلق به الحق، سواء أكان مباشرة كما في الحقوق العينية، أو بوجه غير مباشر كما في الحقوق الشخصية.

فمحل حق الملكية مثلاً – وهو حق عيني أصلي – هو الشيء المادي الذي يرد عليه هذا الحق، كالكتاب والمكتب والأرض والسيارة، ومحل حق المؤلف – وهو حق معنوي – هو الأفكار التي يتعلق بها هذا الحق، وهي أشياء غير مادية.

أمَّا بالنسبة إلى محل الحقوق الشخصية فهنا نميز بين حالتين:

---

[٦٠٥] – أشار إلى ذلك: د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

الحالة الأولى إذا كان الالتزام المقابل للحق هو التزام بإعطاء شيء، كالتزام البائع بتسليم المبيع، والتزام المستأجر بدفع الأجرة، فإنَّ هذا الشيء يُعدّ محل الحق الشخصي، وتكون سلطة صاحب الحق عليه غير مباشرة؛ لأنَّه لا يستطيع الوصول إليه إلا عن طريق المدين أو الملتزم. وفي هذه الحالة يكون التمييز واضحاً بين مضمون الحق وهو السلطة التي يخوّلها الحق لصاحبه في إجبار المدين على إعطائه الشيء، وبين محل الحق وهو الشيء ذاته.

أمَّا الحالة الثانية، إذا كان الالتزام المقابل للحق الشخصي هو التزام بالقيام بعمل، كالالتزام بإجراء عملية جراحية، أو رسم لوحة فنية، أو التزام بالامتناع عن عمل كالامتناع عن التعامل مع فريق رياضي آخر، فإنَّ القيام بالعمل أو الامتناع عنه يكون هو محل الحق الشخصي.

وهنا يندمج محل الحق الشخصي بمضمونه حتى لا يكاد يمكن التفريق بينهما، إذ يكون كلاهما عبارة عن قيام بعمل أو امتناع عن عمل[٦٠٦].

ويُلاحَظ بالنسبة إلى الأعمال التي يرد عليها الحق الشخصي أنَّه لا يمكن تعدادها أو حصرها، وإنَّما يُكتفَى عادة باشتراط توافر شروط معينة فيها.

المطلب الرابع – سبب الحق أو مصدره:

سبب الحق أو مصدره هو الواقعة القانونية التي تولَّد عنها هذا الحق وأدت إلى نشوئه[٦٠٧]، أو انتقل بسببها إلى صاحبه الجديد. فالميلاد والزواج والوفاة وقائع قانونية تترتب عليها آثار قانونية منها نشوء الحقوق وانتقالها. وكذلك وضع اليد ومضي الزمن

---

[٦٠٦] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

[٦٠٧] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

والعقد والفعل الضار والإثراء على حساب الغير، كلّها وقائع قانونية وإن اختلفت في أنواعها[٦٠٨].

فسبب حق الوارث في التملّك بطريق الإرث هو وفاة المورِّث الذي تربطه به قرابة معيَّنة يحدِّدها القانون، وسبب حق المتضرِّر في التعويض عليه هو الفعل الضار الذي ارتكبه الملتزم بالتعويض، وسبب حق البائع في الثمن هو عقد البيع الذي تمّ باتفاق إرادته وإرادة المشتري[٦٠٩].

ودراسة مصادر الحقوق تدخل في دراسة الحقوق ذاتها، وهو ما يخرج عن نطاق هذا المدخل، وتتناوله أبحاث القانون الأخرى.

المطلب الخامس – المؤيد أو الجزاء:

هو الحماية القانونية التي يسبغها القانون على الحقوق لتمكين أصحابها من التمتع بها وممارستها، ومنع الغير من الاعتداء عليها[٦١٠].

وكنا قد تناولنا دراسة المؤيد أو الجزاء في معرض دراستنا لعناصر القاعدة القانونية، وأشرنا إلى أنَّه يُعدّ عنصراً فيها، وهو أثر يترتب على مخالفة القاعدة القانونية، يفرضه المشرِّع لضمان احترامها، وبالتالي ضمان احترام الحق المنبثق عنها وحمايته في الوقت ذاته، ونكتفي بالإحالة إلى ما ذكرناه سابقاً في هذا الشأن.

وبعد استبعادنا لدراسة مضمون الحق ومصدره، لدخولهما في أبحاث القانون الأخرى، بقي علينا أن نتناول دراسة ركني الحق الأساسيين وهما: أطراف الحق وهم الأشخاص، ومحل الحق وهي الأشياء.

---

[٦٠٨] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٥٣.

[٦٠٩] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

[٦١٠] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

الباب الثاني

أطراف الحق (الأشخاص)

الفصل الأول: الشخص الطبيعي

الفصل الثاني: الشخص الاعتباري

تمهيد:

لما كان الحق يُعرَّف بأنَّه اختصاص يستأثر به شخص، أو سلطة يمنحها القانون لشخص، فقد اقتضى ذلك وجود شخص يُنسَب إليه هذا الحق ويرتبط به ويلازمه، وهو من نسميه طرف الحق.

وأطراف الحق عموماً نوعان: طرف إيجابي وطرف سلبي، فالطرف الإيجابي هو صاحب الحق وهو الذي يستأثر به، ونسميه الدائن، ويقابله الطرف السلبي وهو من يتحمَّل الالتزام الذي يقابل الحق، ونسميه المدين أو الملتزم.

والشخص في غير المجال القانوني هو الإنسان[٦١١]. والشخص في نظر القانون هو كلّ كائن تتوافر فيه القابلية لأن يكون صاحب حق واحد على الأقل أو مكلَّفاً بالتزام واحد. والشخصية هي الصفة القانونية التي تثبت لكلِّ كائن بمجرَّد صلاحيته لأن يكون ذا حق واحد، مهما كان ذلك الحق بسيطاً. وهي صفة غير قابلة للانقسام، فإمَّا أن توجد كاملة، وإما أن لا توجد مطلقاً، تبعاً لما إذا كان من يُراد وصفه بها يصلح أو لا يصلح لأن يكون صاحب حق واحد أيَّاً كان ذلك الحق[٦١٢].

وهذه الشخصية تثبت في الأصل للإنسان وتلازمه طوال حياته منذ ولادته وحتَّى وفاته، إلا أنَّه يُلاحَظ أنَّ الشخصية في القانون ليست وقفاً على الإنسان، فقد اقتضت الضرورات العملية أن يُعترَف بالشخصية لمجموعات من الأشخاص أو الأموال، والتي تُسمَّى الشخصية الاعتبارية أو المعنوية، تمييزاً لها عن الشخصية الطبيعية التي يتمتع بها الإنسان.

---

[٦١١] – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

[٦١٢] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٥٤.

الفصل الأول

الشخص الطبيعي

(الإنسان)

الشخص الطبيعي هو الإنسان نفسه، وهو كائن يتمتع بالإرادة ويصلح لاكتساب الحقوق وتحمّل الواجبات، فالشخصية الطبيعية تثبت للإنسان وحده دون غيره فلا تثبت مثلاً للحيوان أو الجماد.

وإذا كان ثمّة قوانين تحرِّم صيد بعض أنواع الطير أو السمك أو قطع بعض أنواع الشجر أو تمنع استعمال القسوة مع بعض الحيوانات، ولاسيما الدواب، فلا يُستفاد من ذلك أنَّ تلك القوانين تمنح هذه الدواب حماية تُعدّ حقاً لها، أو أنَّها تخوّل الحق في الحياة لتلك الصنوف من السمك والطير والشجر، وإنَّما هي قد راعت، فيما حرَّمت، مصلحة بني الإنسان، لا مصلحة الجماد أو الحيوان[٦١٣].

والشخصية تلازم الإنسان مادام حياً وتمتزج به ولا تنفك عنه إلا بوفاته. ويُعدّ كلّ إنسان اليوم، ومهما كان وضعه، شخصاً طبيعياً في نظر القانون، أي إنَّه يتمتع بالشخصية القانونية، ويصلح لأن يكون صاحب حق أو يتحمّل بواجب، وذلك على خلاف ما كان عليه الوضع في الماضي، إذ كانت هناك حالات لا يُعدّ فيها الإنسان شخصاً ولا يتمتع بأيّ شخصية من الناحية القانونية، كما هو الحال مثلاً بالنسبة للرقيق، الذي كان يُعامَل معاملة الجماد، دون أن يُعترَف له بأدنى حد من الشخصية القانونية.

ويجب التفرقة بين الشخصية في وجودها (أهلية الوجوب) والشخصية في نشاطها القانوني (أهلية الأداء)، والثانية وحدها هي التي تُشترَط فيها الإرادة، أمَّا مجرّد

---

٦١٣ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٥٥.

وجود الشخص فلا تُشترَط فيه إرادة واعية عاقلة، فالمجنون شخص والطفل شخص[٦١٤].

المبحث الأول

وجود الشخص الطبيعي

المطلب الأول – بداية الشخصية القانونية للإنسان:

تُعدّ ولادة الإنسان نقطة الانطلاق لحياته وبدء شخصيته القانونية. فقد نصت المادة ٣١ من القانون المدني السوري على أنَّه: "١ – تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بموته. ٢ – ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعيِّنها القانون".

يتبيَّن من النص المذكور أنَّه يجب توفر شرطين لثبوت الشخصية القانونية:

(**أولهما**) – **الميلاد الفعلي**: يُقصَد بالميلاد الفعلي تمام الولادة بخروج كلّ جسم المولود وانفصاله تماماً عن جسم أمه[٦١٥]، فلا يكفي خروج جزء منه ولو كان أكثره[٦١٦].

(**ثانيهما**) – **الميلاد حيَّاً**: يجب أن يكون المولود حيَّاً لحظة تمام انفصاله عن جسم أمه، فلا يتمتع بالشخصية من ينفصل ميتاً، أو من يموت قبل تمام الانفصال، حتَّى ولو كان حيَّاً عند بدء أو في أثناء الانفصال[٦١٧].

---

[٦١٤] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٤٦ – ٢٤٧.

[٦١٥] – د. حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية – الجزء الثاني (مقدِّمة القانون المدني)، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧، ص ٨٨.

[٦١٦] – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

[٦١٧] – د. حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٨٨.

وتثبت حياة المولود بثبوت أعراض ظاهرة للحياة اليقينية كالبكاء والصراخ والشهيق، فإذا لم يثبت شيء من ذلك كان للقاضي الرجوع إلى رأي الأطباء الشرعيين للتحقق من أنَّ المولود وُلِّد حيَّاً حياة يقينية[٦١٨].

ويتمّ إثبات الولادة والوفاة بسجل الأحوال المدنية، فإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبيَّن عدم صحة ما أُدرِج بالسجلات جاز الإثبات بأيّة طريقة أخرى[٦١٩].

مركز الجنين:

إذا كان الأصل أنَّ الشخصية القانونية تثبت للإنسان بتمام ولادته حياً، فإنَّه استثناءً من هذا الأصل أقرّت بعض التشريعات للجنين شخصية محدودة رعاية لمصلحته، فاعترفت له ببعض الحقوق، كأن يرث من غيره، كما لو توفي والده وهو مازال جنيناً، أو أوصى له أحدهم بمال قبل ولادته، أو أوقف (قبل إلغاء الأوقاف الذّرية).

أي إنَّ القانون نظر إلى الجنين في هذه الحالة باعتبار مآله، وعدَّه موجوداً من وقت الحمل به، وصالحاً لأن تتعلق به بعض الحقوق[٦٢٠].

على أنَّه يُلاحَظ أنَّ اكتساب الجنين لهذه الحقوق لا يُعدّ نهائياً، بل معلَّق على شرط ثبوت الشخصية له بتمام ولادته حيَّاً، فإن تحقق الشرط ثبتت شخصيته، واستحق الإرث أو الوصية، ولو مات بعد ولادته بلحظات. وإذا لم يتحقق الشرط بأن وُلِّد الجنين ميتاً فلا شخصية له، ولا يستحق شيئاً، وآل النصيب إلى من كانوا يستحقونه في الأصل.

---

[٦١٨] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٥٦ – ٦٥٧.

[٦١٩] – المادة ٣٢ من القانون المدني السوري.

[٦٢٠] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٥٨.

وفيما يتعلق بالنصيب الذي يُحفَظ للجنين فيُفترَض أنَّه ذكر ويُحفَظ له نصيبه إلى حين التثبت من شخصيته بتمام ولادته حيَّاً، فإذا تأكدت ولادته حيَّاً أخذ ما يستحقه من ذلك النصيب، ورُدّ الباقي إلى من يستحقه من الورثة.

المطلب الثاني – نهاية الشخصية القانونية للإنسان:

تنتهي شخصية الإنسان بموته، وقد يكون الموت حقيقياً وقد يكون اعتبارياً أو حكمياً[٦٢١].

الفرع الأول – الموت الحقيقي:

يترتب على ثبوت وفاة الإنسان، سواء أكانت الوفاة طبيعية أم نتيجة جريمة أم لغير ذلك من الأسباب، أن تنتهي شخصيته، فلا يعود صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمّل الواجبات، وتنتقل أمواله إلى ورثته بعد تصفية تركته، إلا أنَّ بعض الفقه يرى أنَّ شخصية الإنسان لا تنتهي بمجرّد وفاته، وإنَّما تمتد بصورة افتراضية إلى ما بعد الوفاة لحين تصفية تركة الميت وسداد ديونه وتنفيذ وصاياه، ثمّ ما تبقى من أمواله بعد ذلك انتقل إلى الورثة[٦٢٢].

وعلى هذا يُعدّ من الضروري معرفة زمن حدوث الوفاة، لما يترتب عليها من آثار وأولها انتهاء الشخصية. غير أنَّ هناك بعض الحالات الاستثنائية التي يمكن أن تتحقق فيها وفاة أشخاص عدة في آنٍ واحد من دون أن يكون من الممكن تحديد

---

[٦٢١] – د. محمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٥٠.

[٦٢٢] – نصت المادة ٢٦٢ الفقرة الأولى من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنَّه: "يُؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتي: أ – ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن بالقدر المشروع. ب – ديون الميت. ج – الوصية الواجبة. د – الوصية الاختيارية. هـ – المواريث بحسب ترتيبها في هذا القانون".

زمن وفاة كل منهم على حدة، ومعرفة تسلسل زمن وفاتهم، كما هو الحال في الكوارث الطبيعية كالزلازل، والحريق.

وقد عدَّت الشريعة الإسلامية أنَّه إذا تعذَّر، في هذه الأحوال، تحديد من مات أولاً ومعرفة ترتيب الوفاة بينهم، يجعلون كأنَّهم ماتوا جميعاً في وقت واحد، ولا يرث أحد منهم الآخر[٦٢٣]. ويبدو أنَّ قانون الأحوال الشخصية السوري قد تبنى هذا الحكم، فقد نصت المادة ٢٦١ منه على أنَّه: "إذا مات اثنان ولم يُعلَم أيّهما مات أولاً فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا".

ونظراً إلى أهمية معرفة تاريخ الوفاة فقد أوجب قانون الأحوال المدنية أن يتمّ التبليغ عنها، وفرض هذا الواجب على الأقرباء الذين حضروا الوفاة أو علموا بها أو على الطبيب الذي شاهدها أو على المختار أو كلّ شخص علم بها (المادة ٤٧ من القانون).

وإذا كانت شخصية الإنسان تنتهي بوفاته، فالمقصود هنا الوفاة الحقيقية، أيَّاً كان سببها[٦٢٤]، غير أنَّه في بعض الحالات الخاصة يُعدّ الشخص ميتاً بصورة وذلك حين يقوم الشك حول حياته أو مماته، وهذا هو مركز المفقود.

---

[٦٢٣] – يُلاحظ في هذا الصدد أنَّ القانون أوجب تسجيل الوفاة غير أنَّه حظَّر الإشارة إلى أسبابها. فقد نصت المادة ٤٨ من قانون الأحوال المدنية على أنَّه: "يُحظَّر على أمين السجل المدني تحت طائلة العقاب المنصوص عنه في المادة ٧٦ أن يشير في السجل المدني إلى أسباب الوفاة".

[٦٢٤] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٠٨ – ٣٠٩.

الفرع الثاني – الموت الحكمي (مركز المفقود):

هناك حالة وسط بين الحياة والموت هي حالة المفقود الذي يغيب عن موطنه وتنقطع أخباره، ولا يُعرَف إن كان حيَّاً أو ميتاً[٦٢٥]. كمن يخرج للسياحة وتنقطع أخباره مدة طويلة، أو كمن يُفقَد في معركة حربية، أو زلزال، أو فيضان[٦٢٦].

فهل يُعدّ مثل هذا الشخص حيَّاً، وشخصيته قائمة، إلى أن يتمّ التحقق من وفاته – وهو أمر غير مؤكد – أم هل يُعدّ ميتاً وتنتهي شخصيته بمجرّد انقطاع أخباره، مع أنَّه ربما يكون حياً، وتثبت حياته بعودته يوماً؟

أولاً – التفرقة بين المفقود والغائب:

عرَّفت المادة ٢٠٢ من قانون الأحوال الشخصية السوري، المفقود بأنَّه: "كلّ شخص لا تُعرَف حياته أو مماته أو تكون حياته محققة ولكنَّه لا يُعرَف له مكان".

ونصت المادة ٢٠٣ من القانون ذاته على أنَّه: "يُعتبَر كالمفقود الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى مقامه أو إدارة شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه مدة أكثر من سنة وتعطلَّت بذلك مصالحه أو مصالح غيره".

ومن ملاحظة التعريف الذي أورده المشرع للمفقود نجد أنَّه خلط بينه وبين الغائب. فالشخص الذي تكون حياته محققة ولكن لا يُعرَف مكانه غائب وليس مفقوداً، وكان الأولى بالمشرع أن يأتي بتعريف للغائب ثمّ بتعريف للمفقود، لكون الغائب أعمّ والمفقود أخص[٦٢٧].

---

[٦٢٥] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

[٦٢٦] – د. محمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٥١.

[٦٢٧] – القاضي محمود معراوي، محاضرة مسجلة بعنوان دعوى اعتبار المفقود ميتاً، متوافرة على موقع: YouTube بتاريخ ٢٠١٩/٥/١٩.

ثانياً – أحكام المفقود:

نصت المادة ٣٤ من القانون المدني السوري على أنَّه: "يسري في شأن المفقود والغائب الأحكام المقرّرة في قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية".

إذا كان المفقود قد ترك وكيلاً عاماً تحكم المحكمة بتثبيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي وإلا عيّنت له وكيلاً قضائياً[٦٢٨].

أمَّا بالنسبة إلى زواج المفقود فقد أجاز القانون للزوجة إذا غاب الزوج أكثر من سنة أن تطلب إلى القاضي التفريق لتضرّرها من غيابه ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه[٦٢٩].

وينتهي الفقدان بعودة المفقود، أو بموته، أو بالحكم باعتباره ميتاً عند بلوغه الثمانين من العمر[٦٣٠].

ثالثاً – الحكم باعتبار المفقود ميتاً:

عالجت أكثر الشرائع هذه الحالة بأن خوَّلت المحاكم سلطة التحرّي عن الواقع والحكم بثبوت وفاة المفقود متى رجح لديها احتمال وفاته على احتمال حياته[٦٣١].

وقد أجاز قانون الأحوال الشخصية السوري الحكم باعتبار المفقود ميتاً عند بلوغه الثمانين من العمر. ويُحكَم بموت المفقود بسبب العمليات الحربية، أو الحالات

---

[٦٢٨] – المادة ٢٠٥ من قانون الأحوال الشخصية السوري.

[٦٢٩] – نصت المادة ١٠٩ من تعديلات قانون الأحوال الشخصية السوري الصادرة بالقانون رقم ٤ تاريخ ٢/٧/ ٢٠١٩ على أنَّه: "إذا غاب الزوج أكثر من سنة جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي التفريق لتضرّرها من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه".

[٦٣٠] – المادة ١/٢٠٥ من قانون الأحوال الشخصية السوري.

[٦٣١] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٦٥.

المماثلة المنصوص عليها في القوانين العسكرية النافذة، والتي يغلب فيها الهلاك، وذلك بعد أربع سنوات من تاريخ فقدانه[٦٣٢].

وبالتالي نجد أنَّ المشرع ميَّز بين حالتين: حالة الفقدان في الحالات العادية التي يغلب فيها السلامة، ولا يُحكَم فيها باعتبار المفقود ميتاً إلا ببلوغه (٨٠) من العمر، وفي هذه الحالة يُعدّ الحكم منشئاً للوفاة. وحالة الفقدان في الحالات الاستثنائية التي يغلب فيها الهلاك، كحالة الحرب، وحالة الكوارث، والأماكن التي جرت فيه الفتن والاقتتال، فيُحكَم باعتبار المفقود ميتاً بعد مرور أربع سنوات على فقدانه. وفي هذه الحالة الأخيرة يُعدّ الحكم كاشفاً لا منشئاً للوفاة[٦٣٣].

ويُعدّ الحكم بثبوت وفاة المفقود من مسائل الأحوال الشخصية لتعلّقه بإنهاء شخصية الإنسان، وما يترتب على ذلك من آثار شخصية كقيام الزوجية أو انفصامها، فيكون الحكم بذلك من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية وتقضي فيه طبقاً للقوانين الموضوعية التي تحكم الأحوال الشخصية للمفقود[٦٣٤].

وفي سورية تدخل دعوى اعتبار المفقود ميتاً في الاختصاص الشامل للمحكمة الشرعية، ويكون المدعي في الدعوى كلّ شخص له مصلحة في اعتبار المفقود ميتاً، كأحد الورثة، ودائن المفقود. بينما يكون المدعى عليه هو الوكيل القضائي. وهذا ما يستوجب تعيين وكيل قضائي، وقد يكون أحد الورثة أو من الأقارب غير الورثة[٦٣٥].

---

٦٣٢ – المادة ٢٠٥ من قانون الأحوال الشخصية السوري.

٦٣٣ – القاضي محمود معراوي، مرجع سابق.

٦٣٤ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٦٥.

٦٣٥ – القاضي محمود معراوي، مرجع سابق.

رابعاً – تاريخ اعتبار المفقود ميتاً:

حين صدور الحكم بالوفاة، هل تُعدّ الوفاة واقعة بتاريخ هذا الحكم، أم بتاريخ غياب المفقود وانقطاع أخباره؟ لقد اختار الفقهاء المسلمون حلاً وسطاً في هذا الشأن أخذ به أيضاً قانون الأحوال الشخصية، فقرَّروا أنَّ الحكم بالوفاة يؤدي إلى عدِّ المفقود ميتاً منذ تاريخ فقده بالنسبة إلى بعض الأمور، ومنذ تاريخ الحكم بالنسبة إلى أمور أخرى، ففيما ينفعه ويضرّ غيره، كاستحقاقه الإرث أو الوصية مثلاً، يُعدّ المفقود ميتاً من تاريخ الفقد، أمَّا فيما يضرّه وينفع غيره، كاستحقاق غيره الإرث منه، فيُعدّ ميتاً بتاريخ الحكم[٦٣٦].

وعلى ذلك إذا فُقِد شخص مثلاً في عام ١٩٨٠ وكانت له زوجة، وفي عام ١٩٨٣ توفي أبوه وترك أبناء غيره، فإنَّ نصيب المفقود من التركة يُوقَف على ذمته، فإذا أصدر في عام ١٩٨٥ حكم بوفاة المفقود، فإنَّ نصيب المفقود يعود إلى إخوته، ولا يؤول إلى زوجته، لأنَّ المفقود يُعدّ ميتاً منذ عام ١٩٨٠ وليس فقط منذ عام ١٩٨٥[٦٣٧].

خامساً – عودة المفقود بعد الحكم باعتباره ميتاً:

من المقرَّر أنَّ شخصية المفقود تعود إليه، وهي تعود بأثر رجعي فتُعدّ أنَّها لم تنقضِ في يوم من الأيام. ولا صعوبة في الأمر إذا لم يكن للمفقود أموال وُزِّعت على ورثة، ولا زوجة تزوجت بغيره[٦٣٨].

---

[٦٣٦] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣١٤ – ٣١٥.

[٦٣٧] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٦٠.

[٦٣٨] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٦١.

وتتعلق آثار عودة المفقود بعد الحكم باعتباره ميتاً بأمرين: الأول زواجه، والثاني أمواله، فإذا عاد المفقود وكانت الزوجة قد تزوجت وتمّ الدخول تُعدّ زوجة للثاني، أمَّا إن لم يتمّ الدخول بينهما فيُعدّ العقد الثاني مفسوخاً وتعود لزوجها الأول، أمَّا بالنسبة إلى أموال المفقود فيستعيد ما كان موجوداً بين يدي الورثة، أمَّا ما استهلكه الورثة فلا يضمنوه لأنّه تمّ بناءً على الحكم باعتباره ميتاً[٦٣٩].

المبحث الثاني

خصائص الشخص الطبيعي

خصائص الشخص الطبيعي هي مجموعة الميزات أو الأوصاف التي يتميز بها كلّ إنسان عن غيره، ومن شأنها التأثير في حياته القانونية[٦٤٠].

المطلب الأول – الاسم:

الاسم من مميزات الشخصية، وإذا كان كلّ إنسان يتمتع بشخصية بنظر القانون، فإنَّ من الضروري أن يتميز كلّ إنسان عن غيره من الناس بوسيلة أو علامة، تمنع الخلط بينه وبين غيره، وهذه الوسيلة أو العلامة هي الاسم[٦٤١].

ولفظ الاسم له معنى ضيق ويُقصَد به اسم الشخص وحده، ومعنى واسع يشمل اللقب والاسم الشخصي معاً[٦٤٢].

---

٦٣٩ – القاضي محمود معراوي، مرجع سابق.

٦٤٠ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

٦٤١ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

٦٤٢ – د. حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٢١.

الفرع الأول – تعريف الاسم:

الاسم في مفهومة العام هو لفظ أو تعبير يدل على كائن ما، وهو من حيث مضمونه القانوني عبارة عن تعبير نظامي أو تسمية نظامية تُطلَق على الشخص لمناداته وللتعريف به، أو لتمييزه عن غيره، ولتوجيه الخطاب القانوني إليه تكليفاً لغيره له أو لتكليفه لمصلحة غيره[٦٤٣].

أولاً – الاسم الشخصي (**أو الصغير**):

الاسم الشخصي هو اللفظ الذي يُطلَق على الشخص لتمييزه بين أفراد الأسرة التي ينتمي إليها[٦٤٤].

فالاسم الصغير الذي عُزِي له وقت ولادته. وإنَّ اختيار الاسم الشخصي وفق نظامنا القانوني يتمّ بحرّية لا يحدّ منها أيّ قيد إلا في حال ما إذا كان هذا الاسم ماساً بمفاهيم أو بمبادئ النظام العام أو الآداب العامة[٦٤٥].

ثانياً – الاسم العائلي (**أو اللقب**):

يُقصَد باللقب اللفظ الذي يُطلَق على الأسرة التي ينتمي إليها الشخص ويشترك كلّ أفراد هذه الأسرة في حمله[٦٤٦].

---

[٦٤٣] – د. محمد العبد الله، الاسم، مجلة القانون، متوفر بتاريخ ٢٠١٩/٧/٨ موقع وزارة العدل السورية: http://jle.gov.sy/index.php/2013-08-31-22-18-22/2013-08-31-22-19-50/42-2013-11-01-20-28-44.

[٦٤٤] – د. حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٢١.

[٦٤٥] – د. محمد العبد الله، الاسم، مرجع سابق.

[٦٤٦] – د. حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٢١.

وفي الغرب يُستعمَل الاسم العائلي أكثر من الاسم الشخصي، فيُقال مثلاً عائلة باريت، ويُعرَف جميع أفراد العائلة بهذا الاسم العائلي في المجتمع، مثل (مستر باريت) و(مسز باريت)[٦٤٧].

وبالنسبة لاكتساب الاسم العائلي فقد نظم القانون المدني السوري الاسم في المادة ٤٠ منه إذ نصت على أنَّه: "يكون للشخص اسم ولقب، ولقب الشخص يلحق أولاده".

والمراد بالأولاد في هذا النص الأولاد الشرعيون فقط، فالابن الشرعي يكتسب لقب أبيه حكماً بمجرّد ولادته حياً.

أمَّا إذا كان المولود غير شرعي فلا يُذكَر اسم الأب أو الأم أو كليهما معاً في سجل الولادة إلا بناءً على طلب صريح منهما، أو بحكم قضائي، وعلى أمين السجل المدني أن يختار للمولود اسمي أبوين منتحلين، وكلّ ولادة سُجلَت خلافاً لذلك تُعدّ باطلة فيما يتعلق بذكر اسم الأب أو الأم[٦٤٨]. وكذلك الأمر إذا كان المولود لقيطاً فيقوم أمين السجل المدني بتسميته ووالديه بأسماء منتحلة يختارها[٦٤٩].

أمَّا فيما يتعلق باكتساب الاسم بالزواج فالقانون السوري لا يقضي صراحة (بإطلاق) لقب الزوج على الزوجة ليرافق لقبها الأصلي، ولا يحض هذا القانون الزوجة على استعمال لقب زوجها، ولا يجعل من هذا الأمر حقاً لها أو واجباً عليهما. وكلّ ما في الأمر أنَّنا قد نجد – في الواقع – بعض النساء المتزوجات في بلادنا يستعملن

---

٦٤٧ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

٦٤٨ – المادة ٣٦ من قانون الأحوال المدنية السوري رقم ٣٧٦ تاريخ ١٩٥٧/٤/٢، منشور في الجريدة الرسمية العدد ٣٥ تاريخ ١٩٥٧/٧/٣١، ص ٤٨٦٧.

٦٤٩ – المادة ٣٤ من قانون الأحوال المدنية السوري.

ألقاب أزواجهن إلى جانب ألقابهن الأصلية، وهذا ما يبيحه العرف بهدف الدلالة والتأكيد[٦٥٠].

الفرع الثاني – خصائص الاسم[٦٥١]:

يُعدّ الحق في اللقب حقاً غير مالي، ولهذا لا يجوز التعامل فيه، كما أنَّه لا يخضع من حيث المبدأ للتقادم[٦٥٢].

أولاً – عدم القابلية للتصرّف:

لما كان الاسم وهو العلامة التي تميز الشخص عن غيره ولكونه من الحقوق العامة اللصيقة بالشخصية فلا يجوز التصرّف فيه سواء بين الأحياء أو بعد الموت بالوصية.

ثانياً – عدم الخضوع للتقادم:

يترتب على كون الاسم لصيقاً بالشخصية عدم قابلية السقوط بالتقادم ولو لم يستعمله صاحبه مدة طويلة، كما لا يكتسب من ينتحل اسم آخر حقاً فيه مهما طالت مدة استعماله له، وذلك على عكس الحقوق المالية فهي تُكتسَب بالتقادم بصورة عامة.

الفرع الثالث – حماية الاسم:

بما أنَّ الحق في الاسم يُعدّ من الحقوق الملازمة للشخصية فإنَّه يدخل في عموم الحكم الذي نصت عليه المادة ٥٢ من القانون المدني السوري بقولها: "لكلِّ من وقع

---

٦٥٠ – د. محمد العبد الله، الاسم، مرجع سابق.

٦٥١ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٨ – ٢٨٩.

٦٥٢ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عمَّا يكون قد لحقه من ضرر".

وهذا ما أكدته المادة ٥٣ من القانون ذاته بنصها على أنَّه: "لكلّ من نازعه الغير في استعمال اسمه أو لقبه أو كلّيهما بلا مبرِّر، ومن انتحل الغير اسمه أو لقبه أو كليهما دون حق، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عمَّا يكون قد لحقه من ضرر".

أولاً – صور الاعتداء على الاسم:

طبقاً للنص المذكور فإنَّ الحق في الاسم يستحق الحماية القانونية في حال الاعتداء عليه، وهذا ما يتحقق في حالتين:

الحالة الأولى – المنازعة في الاسم:

يُقصَد بها أن يكون لك اسم معين، ثمَّ يأتي شخص آخر وينكر عليك ذلك الاسم، أي يدّعي انتفاء حقك في أن تتسمَّى بهذا الاسم، أو يدّعي أنَّ له هو أيضاً الحق في التسمّي بذلك الاسم[٦٥٣].

الحالة الثانية – الانتحال:

يُقصَد به تسمّي الغير باسم شخص معيَّن واستعماله من دون أن يكون له هذا الاسم في الأصل[٦٥٤]. فلا يُعدّ انتحالاً للاسم أن يكون هناك مجرَّد تشابه في الأسماء يعود على الغير بالفائدة، وإذا تراءى لشخص أنَّه يُضار من ذلك التشابه في الأسماء فما عليه إلا أن يضيف إلى اسمه ما يميزه عن سميه. وإذا انتهز الغير ذلك

---

[٦٥٣] – د. حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤٣.

[٦٥٤] – د. حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤٣.

التشابه في الأسماء للحصول على منفعة أو للإضرار بسميه فإنَّنا نكون بصدد انتحال الشخصية وليس بصدد انتحال الاسم[٦٥٥].

كما أنَّ إطلاق اسم شخص على حيوان أو على شخصية هزلية، لا يُعدّ انتحالاً للاسم؛ لأنَّنا لا نكون بصدد انتحال إنسان لاسم غيره. على أنَّه يُلاحَظ أنّ ذلك قد يكون من شأنه الاعتداء على شرف الشخص وسمعته ممَّا يخوّله حقاً في التعويض طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[٦٥٦].

ثانياً – وسائل الحماية القانونية للاسم:

يمكن حماية الاسم من خلال الوسيلتين اللتين ورد ذكرهما في النص: الأولى – طلب وقف الاعتداء على الاسم ولا يُشترَط في ذلك وقوع ضرر، والثانية – طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الاعتداء على الاسم.

الفرع الرابع – تصحيح الاسم وتغييره:

يكون التصحيح نتيجة وجود خطأ في سجل الأحوال المدنية، أمَّا التغيير فيحصل عن طريق القضاء بدعوى يقيمها الشخص، يبدي فيها رغبته في تبديل اسمه المسجل تسجيلاً صحيحاً باسم آخر يفضله لأسباب متعدَّدة تُفرَض عليه ويحق للقضاء تقديرها[٦٥٧].

ووفق ما ورد في الفقرة الأولى من المادة (٦٠) من قانون الأحوال المدنية السوري فإنَّ التصحيح أو التعديل في قيود الأحوال المدنية لا يجري إلا بناءً على حكم يصدر عن قاضي صلح المنطقة التي يوجد فيها القيد الأصلي.

---

[٦٥٥] – د.حسام الدين كامل الأهواني، د.حمدي عبد الرحمن، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٤٧٠.

[٦٥٦] – د.حسام الدين كامل الأهواني، د.حمدي عبد الرحمن، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٤٧١.

[٦٥٧] – د. محمد العبد الله، الاسم، مرجع سابق.

وهذا المبدأ يخضع لاستثناء ورد في الفقرة الرابعة من المادة ذاتها جاء فيه: "استثناءً من الفقرات السابقة يجوز التصحيح والإضافة والحذف في القيود المتعلقة بالأمور الطارئة كالصنعة واللقب والمذهب والأشكال وذلك بناءً على وثائق وتحقيقات رسمية دون حاجة لاستصدار حكم قضائي بذلك".

أمَّا بالنسبة إلى تغيير الاسم فإنَّه يحصل في حالات استثنائية وضمن شروط وإجراءات تسمح للمتضرّرين منه الاعتراض عليه. وقد نصت المادة ٤١ من القانون المدني على أنَّه: "يُنظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها". وهذا التشريع لما يصدر بعد. ومع ذلك لم يحل – عملياً – دون إجراء التغيير ولو حتَّى تحت شعار التصحيح. وقد استقرَّ العمل في هذا الصدد على أنّه يكون بأن يدّعي الشخص الذي يرغب بتغيير لقبه مدلياً بعدم صحته ومطالباً بتصحيحه بلقب جديد[٦٥٨].

والأسباب التي تدعو الشخص إلى تغيير اسمه كثيرة منها: اشتهاره باسم يخالف لقبه الأصلي، أو رغبته بالتخلص من اسمه الأصلي إذا كان يدعو للسخرية أو الاستهزاء، أو يؤذي الكرامة والشرف[٦٥٩].

الفرع الخامس – الاسم التجاري:

يمارس التاجر تجارته باسم معيَّن يُطلَق عليه الاسم التجاري. فإذا كان التاجر شخصاً طبيعياً أو شركة أموال أطلق على اسمه التجاري "العنوان التجاري"[٦٦٠]. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٦) من قانون التجارة السوري رقم (٣٣) تاريخ

---

٦٥٨ – د. محمد العبد الله، الاسم، مرجع سابق.

٦٥٩ – د. عمر العبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٩٣.

٦٦٠ – د. جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر)، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٩، ص ٢٥٧.

٢٠٠٧/١٢/٩ على أنَّه: "يتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ونسبته واسمه التجاري إن وجد".

وهذا الاسم التجاري يُعدّ عنصراً من عناصر المتجر، ويصبح بالتالي حقاً مالياً لصاحبه يدخل في ذمته، ويجوز التعامل فيه، كما أنَّه يخضع للتقادم بصفته حقاً مالياً[٦٦١].

الفرع السادس – الاسم المستعار:

الاسم المستعار هو اسم خيالي أو وهمي، مختار بشكل حرّ، من أجل تغطية شخصية حقيقية عن الجمهور، في ممارسة أعمال خاصة، كالأعمال الفنية والأدبية[٦٦٢]. كالأخطل الصغير، وغوار الطوشة، وأبو عنتر[٦٦٣].

فهو اسم يصطنعه الشخص، ويُطلقه على نفسه بقصد تحقيق غرض معيَّن، هذا الغرض قد يكون إخفاء شخصيته في مناسبة معيَّنة ككاتب ناشئ يريد أن يطمئن على حظ ما يكتبه دون أن يعرِّض اسمه الحقيقي لهزات. وقد يكون الغرض هو اكتساب الشهرة عن طريق التسمّي باسم ذائع أو لافت للنظر أو أكثر بساطة من اسمه المدني أو الحقيقي[٦٦٤].

والاسم المستعار كالاسم التجاري يُعدّ موضوعاً لحق الملكية. وهو ليس مالاً مادياً يخضع لنظام الملكية ولكنَّه قيمة تكون أداة للاشتهار ووسيلة للعمل الفني أو

---

[٦٦١] – انظر: د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٢٧ – ٣٢٨.

[٦٦٢] – د. محمد العبد الله، الاسم، مرجع سابق.

[٦٦٣] – د. أحمد الحراكي، د. زهير حرح، د. كندة الشماط، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٦٥.

[٦٦٤] – د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٥٨.

الأدبي الرابح. وفي جميع الأحوال يكون الاسم المستعار من قبيل الحقوق الخاصة التي تُقوَّم بالمال من حيث قبوله للتنازل والحيازة والاكتساب بالتقادم[٦٦٥].

المطلب الثاني – الحالة:

لكلِّ شخص حالة تؤثر في حياته القانونية لأنَّه تترتب عليها حقوق وواجبات لا يستطيع الفرد التحلل منها إلا بالطرق القانونية، من حيث انتسابه لأسرة معينة ولدين معين ولجنسية معينة[٦٦٦].

الفرع الأول – الحالة المدنية للشخص (الأسرة والقرابة):

تتألف الأسرة من الأشخاص الذين تجمع بينهم رابطة القرابة. وهذه الرابطة قد تكون رابطة الزوجية، أو النسب، أو المصاهرة[٦٦٧].

أولاً – أنواع القرابة:

١ – رابطة الزوجية:

هي التي تجمع بين الزوجين، وتعيِّن مركز كل منهما بالنسبة إلى الآخر، وتحدِّد حقوقهما وواجباتهما المتبادلة[٦٦٨].

٢ – رابطة النسب:

قرابة النسب أو الدم هي الصلة التي تقوم بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك. فالأخوة أقارب نسب لأنَّه يجمعهم أصل مشترك واحد هو الأب، وأبناء الأعمام والعمات أقارب نسب لأنَّه يجمعهم أصل مشترك هو الجد[٦٦٩].

---

[٦٦٥] – د. محمد العبد الله، الاسم، مرجع سابق.

[٦٦٦] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

[٦٦٧] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٣٢ – ٣٣٣.

[٦٦٨] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

وقرابة النسب نوعان: قرابة مباشرة وقرابة حواشي.

أ – القرابة المباشرة:

هي الصلة التي تتحقق بين أناس ينزل أحدهم من صلب الآخر مباشرة، وينحدرون جميعاً من أصل واحد، بحيث يُعدّ كلّ واحد منهم أصلاً أو فرعاً للآخر[٦٧٠].

"القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع"[٦٧١]. والأصل هو من نزل منه الشخص، كالأب وإن علا والأم وإن علت، والفرع هو من انحدر من الأصل، كالابن وفروعه وإن نزلوا[٦٧٢].

ب – قرابة الحواشي:

قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك، من دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر[٦٧٣].

فالقرابة التي تربط الأخ بأخته قرابة حواشي؛ لأنَّه يجمعهم أصل مشترك هو الأب، ولكنَّ أحدهما ليس أصلاً أو فرعاً للآخر، فلا الأخ أصل لأخته ولا الأخت فرع لأخيها. كذلك الحال بالنسبة إلى القرابة التي تربط أبناء العم، فهي قرابة حواشي،

---

[٦٦٩] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٨٠.

[٦٧٠] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

[٦٧١] – المادة ٣٧/١ من القانون المدني السوري.

[٦٧٢] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٨ – ٢٥٩.

[٦٧٣] – المادة ٣٧/٢ من القانون المدني السوري.

حقيقة أنَّه يجمعهم أصل مشترك هو الجد، ولكنَّ ابن العم ليس أصلاً أو فرعاً لابن عمه، فقرابتهم ليست مباشرة، وإنَّما قرابة حواشي[٦٧٤].

وقرابة النسب سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة إنَّما تكون على نوعين هما القرابة العصبية والقرابة الرحمية. فالقرابة العصبية هي القرابة التي تكون عن طريق الأب، كقرابة الشخص لجده لأبيه. أمَّا القرابة الرحمية فهي القرابة التي تكون عن طريق الأم؛ كقرابة الشخص لجده لأمه أو لخاله[٦٧٥].

٣ – رابطة المصاهرة:

المصاهرة صلة قانونية تنشأ بسبب الزواج بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر[٦٧٦]، فلابدّ من أن يكون أحد طرفيها هو أحد الزوجين[٦٧٧].

إذ نصت المادة (٣٩) من القانون المدني السوري على أنَّ: "أقارب أحد الزوجين يُعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر"، من دون أن تكون هنالك صلة تربط أقارب هذين الزوجين فيما بينهم[٦٧٨]، وعلى ذلك فأبو الزوج أو أخوه لا تربطه من الناحية القانونية قرابة مصاهرة بأبي الزوجة أو أخيها[٦٧٩].

---

[٦٧٤] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٨٠ – ١٨١.

[٦٧٥] – د. أحمد الحراكي، د. زهير حرح، د. كندة الشماط، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٦٨ – ١٦٩.

[٦٧٦] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٣١.

[٦٧٧] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٨٢.

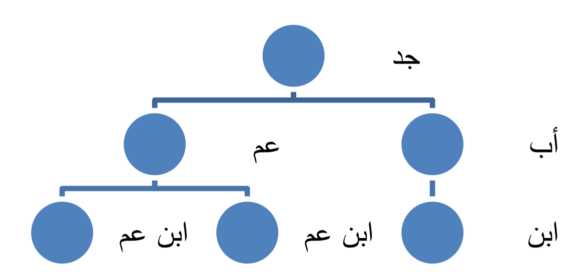
[٦٧٨] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

[٦٧٩] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٨٢.

هذا مع ملاحظة أنَّ الصلة بين الزوجين نفسيهما لا يمكن عدّها قائمة على أساس قرابة المصاهرة وإنَّما هي صلة ذات طبيعة خاصة هي صلة الزوجية وإن كانت هذه الصلة أساس وجود صلة المصاهرة[٦٨٠].

ثانياً – حساب درجة القرابة:

يُراعَى في حساب درجة القرابة المباشرة عدّ كلّ فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل، وعند حساب درجة الحواشي تُعدّ الدرجات صعوداً من الفرع إلى الأصل المشترك، ثمّ نزولاً منه إلى الفرع الآخر، وكلّ فرع فيما عدا الأصل المشترك يُعدّ درجة[٦٨١].



وأمَّا درجة قرابة المصاهرة التي تكون بين أحد الزوجين وأفراد أسرة الزوج الآخر، فهي بحسب المادة (٣٩) من القانون المدني السوري المشار إليها آنفاً، الدرجة ذاتها التي تكون عليها قرابة هذا الزوج الآخر بأفراد أسرته[٦٨٢].

٦٨٠ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

٦٨١ – المادة ٣٨ من القانون المدني السوري.

٦٨٢ – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٣٦.

ثالثاً – أهمية القرابة:

يترتب على انتماء الشخص لأسرة معيَّنة وارتباطه بأفراد هذه الأسرة برابطة قرابة آثار قانونية مهمة، تبدو فيما يتعلق بحقوق الأسرة، كالحق في النفقة، والحق في الحضانة، والولاية على نفس ومال الصغير. كذلك تبدو أهمية القرابة فيما يتعلق بالميراث، فالميراث وهو عبارة عن انتقال ملكية الشيء بوفاة مالكه إلى شخص آخر لا يتحقق إلا إذا كانت هناك رابطة قربى بين المتوفَى (المورِّث) والشخص الذي تنتقل إليه الملكية (الوارث)[٦٨٣].

كما أنَّ من آثار القرابة أيضاً منع القاضي من النظر في الدعوى التي تكون له فيها مع أحد الخصوم قرابة حتَّى الدرجة الرابعة، وعدم جواز شهادة الأصول للفروع أو الفروع للأصول في القضايا المدنية[٦٨٤].

الفرع الثاني – الحالة السياسية للشخص (الجنسية):

هي رابطة قانونية سياسية بين فرد ودولة معيَّنة يصبح الفرد بموجبها أحد السكان المكونين لها[٦٨٥].

فلكلٍّ دولة في عصرنا الحاضر جنسية تمنحها للأفراد الذين يكونون شعبها، والدولة وحدها هي التي تحدِّد الحقوق والواجبات بوصفها صاحبة السيادة والسلطان،

---

[٦٨٣] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٨٤.

[٦٨٤] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

[٦٨٥] – أ.د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص (الجنسية)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثامنة، ٢٠٠٥، ص ٤٥.

كما أنَّها تصدر القوانين اللازمة التي تبيِّن كيفية اكتساب الجنسية وفقدها وما هي الحقوق التي تترتب على تمتع الفرد بجنسية الدولة[٦٨٦].

وقد نصت المادة ٣٥ من القانون المدني السوري على أنَّ: "الجنسية السورية ينظمها قانون خاص".

وتُبنَى الجنسية على نوعين من الأسس، أسس أصلية ثابتة وأسس ثانوية طارئة[٦٨٧]:

الأسس الأصلية هي: حق الدم أو رابطة الدم بين الشخص الذي يتلقى الجنسية وبين شخص آخر يتمتع هو نفسه بهذه الجنسية، ويطلق بعضهم على هذه الرابطة اسم "الأصل العائلي" أو "النسب"، وحق الإقليم أو الولادة على إقليم الدولة، وحق الدم والإقليم معاً. وتُسمَّى الجنسية المكتسبة استناداً إلى هذه الأسس بالجنسية الأصلية أو جنسية الميلاد؛ لأنَّها تثبت للفرد منذ لحظة ميلاده.

أمَّا الأسس الثانوية الطارئة فهي التجنس والزواج وتبدل السيادة والإقامة اللاحقة للميلاد، وتُسمَّى الجنسية المبنية على هذه الأسس بالجنسية المكتسبة أو اللاحقة أو الطارئة لأنَّها تثبت للفرد بعد ميلاده.

ولتحديد جنسية الشخص أهمية كبرى تظهر في نواحٍ عدة أهمها التمتع بالحقوق السياسية كحق الانتخاب، وتحديد المحكمة المختصة والقانون واجب التطبيق بالنسبة إلى العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي[٦٨٨].

---

٦٨٦ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

٦٨٧ – أ.د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص (الجنسية)، مرجع سابق، ص ٦٣.

٦٨٨ – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٧٧.

المطلب الثالث – الأهلية:

تُعدّ الأهلية من أهم خصائص الشخصية، نظراً إلى ما يترتب عليها من آثار.

الفرع الأول – نوعا الأهلية:

تنقسم الأهلية إلى نوعين: أهلية وجوب، وأهلية أداء.

أولاً – أهلية الوجوب:

تُعرَّف أهلية الوجوب بأنَّها: "صلاحية الشخص لثبوت الحق له أو عليه، أو بتعبير آخر، صلاحيته لاكتساب الحقوق والتمتع بها والالتزام بالواجبات وتحمّلها"[٦٨٩].

فأهلية الوجوب يُنظَر فيها إلى الحقوق والواجبات في ذاتها، وإلى صلاحية الشخص لتعلّقها به من دون نظر إلى السبب المنشئ لهذه الحقوق والواجبات، أو الطريقة التي تصير بها هذه الحقوق والواجبات متعلقة فعلاً بالشخص، فيُنظَر فيها إلى صلاحية شخص معيَّن لأن يكون صاحب حق ملكية عقارية مثلاً، أو حق دائنية، أو حق تولي الوظائف العامة[٦٩٠].

وتثبت أهلية الوجوب للإنسان بمجرّد ثبوته شخصيته، أي بمجرّد تمام ولادته حياً، وتلازمه طوال حياته، ولا تنفك عنه إلا بالوفاة، فإذا انعدمت الشخصية الطبيعية أو الاعتبارية انعدمت أهلية الوجوب، كالجنين يولد ميتاً، وكالشركة بعد أن تُصفَّى، والميت بعد سداد ديونه[٦٩١].

---

٦٨٩ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

٦٩٠ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٤٣.

٦٩١ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٩٣ – ٢٩٤.

ويتولى القانون بالنسبة إلى كلٍّ حق من الحقوق بيان الشروط التي يجب أن تتوافر فيمن يجوز أن يتعلق به هذا الحق، وبعبارة أخرى فإنَّ القانون هو الذي يبت للشخص الأهلية أو يمنعها عنه بالنسبة إلى كلٍّ واحد من الحقوق ومن الواجبات[٦٩٢].

وإنَّ صلاحية الجنين لاكتساب الحقوق قاصرة على تلك الحقوق التي تنشأ عن القانون أو عن الإرادة المنفردة للغير، وعلى هذا يصح أن يكتسب الجنين حقاً عن طريق الميراث وعن طريق الوصية[٦٩٣].

ثانياً – أهلية الأداء:

تُعرَّف أهلية الأداء بأنَّها: "صلاحية الشخص لممارسة الأعمال والتصرفات القانونية بنفسه على وجه يُعتَد به قانوناً"[٦٩٤].

فأهلية الأداء لا يُنظَر فيها إلى الحقوق والواجبات في ذاتها، بل إلى الأسباب التي تنشئها أو التي تنتقل بها أو تنقضي بها، فيُنظَر فيها مثلاً إلى صلاحية مالك معيَّن – أو أيّ شخص معيَّن فيه القابلية أن يصير مالكاً – لأن يباشر بنفسه كلّ أو بعض التصرفات المتعلقة بحق الملكية كالبيع والمقايضة والهبة والوصية والإيجار والقرض والعارية[٦٩٥].

ويسمح التعريف المتقدِّم بالتمييز بين الأهلية والولاية، فالأهلية هي قدرة الشخص على العمل لحساب نفسه، وهي بذلك تختلف عن الولاية التي هي قدرة الشخص على العمل لحساب الغير، ومثالها سلطة الأب بوصفه ولياً على ابنه القاصر في إجراء التصرفات القانونية لحساب هذا القاصر بحيث تنصرف آثار هذه التصرفات

---

٦٩٢ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٤٥.

٦٩٣ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

٦٩٤ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

٦٩٥ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٤٣ – ٧٤٤.

لا إلى الأب الذي أجراها بل إلى القاصر. وكذلك الحال بالنسبة إلى سلطة الوصي على القاصر، وسلطة القيِّم على المحجور عليه لجنون أو عته أو غفلة[٦٩٦].

ومناط أهلية الأداء هو التمييز، فهي تدور معه وجوداً وعدماً، فإذا كان التمييز تاماً كانت الأهلية تامة، وإذا كان التمييز ناقصاً كانت الأهلية ناقصة، وإذا انعدم التمييز انعدمت معه أهلية الأداء[٦٩٧].

ويتوقف تمييز الإنسان وبالتالي رشده على عاملين أساسين: السن والحالة الصحية. فتمييز الشخص يتدرج مع سنّه، فالطفل الرضيع لا يدرك أيّ معنى للتصرفات القانونية، في حين أنَّ الصبي الذي اشتد عوده قد يتوافر لديه قدر من هذا الإدراك، ولكنَّ ذلك الصبي لا يستوي بالرجل من ناحية التمييز. كذلك يتأثر تمييز الشخص وإدراكه بحالته الصحية، وبصفة خاصة بصحته العقلية، فمن اكتمل لعقله النمو الطبيعي يكون أكثر تمييزاً ممَّن تخلف نموه العقلي، وممَّن أصابته عاهة عقلية أثرت في تمييزه وإدراكه للأمور[٦٩٨].

ثالثاً – التفرقة بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء:

إذا كانت أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمّل بالالتزام، مع ذلك يجب التفرقة بين الحقوق السياسية والحقوق المدنية، فأمَّا الحقوق السياسية فإنَّ القانون هو الذي يحدِّد أهلية الشخص بالنسبة إلى كلِّ حق من هذه الحقوق، فيبيِّن القانون مثلاً الشروط اللازمة لتولي الوظائف العامة وحق الانتخاب وحق الترشيح، وأمَّا بالنسبة إلى الحقوق غير السياسية فالأصل أنَّها تثبت بالنسبة إلى

---

[٦٩٦] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٨٧.

[٦٩٧] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

[٦٩٨] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٨٨.

الكافة فيما عدا الحالات التي يحدّ فيها القانون من هذه الأهلية[٦٩٩]. ومن أمثلة ذلك أنَّ[٧٠٠]:

١. الأجانب ليست لهم أو لم تكن لهم في بعض البلاد أهلية الوجوب بالنسبة إلى حق الملكية العقارية.
٢. الجنين ليست له أهلية الوجوب إلا بالنسبة إلى الحقوق المالية.
٣. شرائع بعض البلدان تعدّ الصبي الذي لم يبلغ سناً معيَّناً ليست له أهلية الوجوب بالنسبة إلى حق المرء في أن يكون له زوج.
٤. القاتل لا يصلح أن يملك بطريق الميراث تركة من قتله.
٥. الصغير في الشريعة الإسلامية لا تجب عليه التكليفات العبادية ولا العقوبات إلى أن يبلغ.

أمَّا بالنسبة لأهلية الأداء فقد نصت المادة ١١٠ من القانون المدني السوري على أنَّ: "كلّ شخص أهل للتعاقد ما لم تُسلَب أهليته أو يُحدّ منها بحكم القانون".

ومؤدى ذلك أنَّ الأصل في كلِّ شخص أنَّ له أهلية الأداء بالنسبة إلى جميع التصرفات، وأنَّه لا يكون فاقد الأهلية أو ناقصها إلا استثناءً وبناءً على نص في القانون[٧٠١].

مثال (١): نصت المادة ٤٣٩ من القانون المدني السوري على أنَّه: "لا يجوز للقضاة والمساعدين العدليين والمحضرين في المحاكم والدوائر القضائية ولا للمحامين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كلّه أو بعضه إذا كان النظر في

---

[٦٩٩] – د. محمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٨٠ – ٨١.

[٧٠٠] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٤٧ – ٧٤٨.

[٧٠١] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٥٩.

النزاع يدخل في اختصاص المحكمة أو الدائرة القضائية التي يباشرون أعمالهم في منطقتها وإلا كان البيع باطلاً".

مثال (٢): نصت المادة ٤٤٠ من القانون ذاته على أنَّه: "لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذي يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً".

الفرع الثاني – أطوار الأهلية:

تمر الأهلية بأطوار متعدّدة:

الطور الأول – عديم التمييز:

تبدأ هذه المرحلة منذ ولادة الشخص وتستمر حتَّى بلوغه سناً يصبح فيها قادراً على التمييز، وقد حدَّد القانون السوري هذه السن تحديداً دقيقاً، فقد نصت المادة ٤٧ الفقرة (٢) من القانون المدني السوري على أنَّ: "وكلّ من لم يبلغ السابعة يُعتبَر فاقد التمييز".

ويكون الصغير في هذه المرحلة عديم التمييز، أي إنَّ أهلية الأداء تكون معدومة لديه، وبالتالي لا يستطيع أن يقوم بنفسه بأيّ تصرف، وأيّ تصرف يجريه يقع باطلاً. وذلك ما نصت عليه المادة ١١١ من القانون المدني السوري: "ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة". وينطبق هذا الحكم على إطلاقه، سواء أكان التصرف نافعاً أم ضاراً أم دائراً بين النفع والضرر.

الطور الثاني – التمييز:

تبدأ هذه المرحلة منذ بلوغ الشخص سن التمييز، وتنتهي ببلوغه سن الرشد.

وقد نصت المادة ٤٨ من القانون المدني السوري على أنَّ: "كلّ من بلغ سنّ التمييز ولم يبلغ سنّ الرشد يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرِّره القانون".

كما نصت المادة ١١٢ من القانون ذاته على أنَّه: "١ – إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

٢ – أمَّا التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سنّ الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون".

أنواع التصرفات القانونية:

١. تصرفات نافعة نفعاً محضاً تغني من تقع لمصلحته، وتُسمَّى (أعمال الاغتناء)، كالوصية بالنسبة إلى الموصَى له[٧٠٢]، والهبة بالنسبة إلى الموهوب له، والعارية بالنسبة إلى المستعير، والوديعة بدون أجر بالنسبة إلى المودع[٧٠٣].
٢. تصرفات ضارة ضرراً محضاً تؤدي إلى افتقار ذمة من يقوم بها، كالتبرّع بالمال بالنسبة إلى المتبرّع، والإبراء من الدين بالنسبة إلى الدائن، والوصية بالنسبة إلى الموصي، وتُسمَّى (أعمال التبرع)[٧٠٤].
٣. تصرفات دائرة بين الضرر والنفع، فإذا وردت على الشيء للتصرف فيه بعوض تُسمّى (أعمال التصرف) كالبيع والشراء، وإذا وردت لاستغلال الشيء لا للتصرف فيه تُسمَّى (أعمال الإدارة) كالإيجار بالنسبة إلى المؤجر[٧٠٥].

---

[٧٠٢] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٥١.

[٧٠٣] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

[٧٠٤] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٥١.

[٧٠٥] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٥١.

فالبيع مثلاً يُعدّ دائراً بين النفع والضرر على أساس أنَّ البائع يفقد ملكيته لشيء ولكنَّه يأخذ الثمن مقابلاً لذلك، ولا يهم ما إذا كان الثمن معادلاً للمبيع أو ليس كذلك[٧٠٦].

أمَّا حدود أهلية الصغير المميز بالنسبة إلى هذه الأنواع من التصرفات فهي كما يأتي[٧٠٧]:

أولاً – بالنسبة إلى التصرفات الضارة ضرراً محضاً: لا يستطيع الصغير المميز إجراءها بحال من الأحوال، وإذا صدرت عنه تُعدّ باطلة ولا يترتب عليه أيّ أثر، أي إنَّ أهليته بالنسبة إلى هذه التصرفات معدومة كأهلية الصغير غير المميز.

ثانياً – بالنسبة إلى التصرفات النافعة نفعاً محضاً: يحق للصغير المميز إجراؤها إطلاقاً وتُعدّ صحيحة ونافذة متى صدرت عنه دون التوقف على أيّ أمر آخر، أي إنَّ أهليته بالنسبة إلى هذه التصرفات كاملة كأهلية الكبير الراشد.

ثالثاً – بالنسبة إلى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: يستطيع الصغير المميز مبدئياً إجراءها لأنَّ له حدَّاً من العقل والإدراك يؤهله لذلك، إلا أنَّ عدم خبرته في الأمور والمعاملات القانونية وقلة بصيرته توجبان حمايته ممَّا قد تلحقه به هذه التصرفات من ضرر، ولهذا يُحفَظ له الحق في أن يعيد بعد بلوغه سنّ الرشد واكتمال أهليته النظر في تصرفاته هذه وأن يطلب إبطالها إذا شاء.

ويزول حق الصغير المميز في طلب إبطال تصرفاته المحتملة للنفع والضرر بعد سنة من بلوغه سنّ الرشد، حرصاً على استقرار المعاملات القانونية، وعدم إبقائها عرضة للإبطال أمداً طويلاً. كما أنَّ الصغير المميز يستطيع، منذ بلوغه سنّ الرشد،

---

[٧٠٦] – د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٦.

[٧٠٧] – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٤٨ – ٣٤٩.

إجازة تصرفاته القابلة للإبطال وتثبيتها فيفقد حقه في أن يطلب إبطالها بعد ذلك، ولو جاء طلبه هذا ضمن مهلة السنة المحدَّدة له[٧٠٨].

وهناك نوعان من الحالات تُعدّ فيهما أهلية الأداء كاملة لدى الصغير المميز بالنسبة إلى طائفة من التصرفات.

١ – حالة الصبي البالغ (١٣) سنة:

منح القانون القاصر متى بلغ الثالثة عشرة الحق في أن يتولى إدارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص[٧٠٩]. وتكون تصرفاته في هذا الشأن كتصرفات الكبير الراشد غير قابلة للإبطال[٧١٠]. ولا يكون القاصر ضامناً لديونه الناشئة عن هذه الإدارة إلا بقدر ذلك المال[٧١١].

٢ – حالة الصبي البالغ (١٥) سنة:

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنَّه للقاضي أن يأذن للقاصر "بعد بلوغه الخامسة عشرة وسماع أقوال الوصي بتسلّم جانب من هذه الأموال لإدارتها"[٧١٢].

ويُعدّ القاصر المأذون له كامل الأهلية في حدود ما أُذِن له، وعليه تُعدّ تصرفاته صحيحة ضمن هذه الحدود. وهذا ما قرَّرته المادة ١١٣ من القانون المدني السوري إذ

---

٧٠٨ – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

٧٠٩ – الفقرة الأولى من المادة ١٦٨ من قانون الأحوال الشخصية.

٧١٠ – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

٧١١ – الفقرة الثانية من المادة ١٦٨ من قانون الأحوال الشخصية.

٧١٢ – نصت المادة ١٦٥ من قانون الأحوال الشخصية على أنَّه: "١ – للقاصر المأذون مباشرة أعمال الإدارة وما يتفرَّع عنها كبيع الحاصلات وشراء الأدوات. ٢ – لا يجوز له بغير موافقة القاضي مزاولة التجارة ولا عقد الإجارة لمدة تزيد عن سنة ولا أن يستوفي حقاً أو يوفي ديناً لا يتعلق بأعمال الإدارة. ٣ – لا يجوز له استهلاك شيء من صافي دخله إلا القدر اللازم لنفقته ونفقة من تلزمه نفقتهم".

نصت على أنَّه: "إذا بلغ الصبي المميز الخامسة عشرة من عمره وأُذِن له في تسلّم أمواله لإدارتها، أو تسلّمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون"[٧١٣].

الطور الثالث – الرشد:

يبدأ هذا الطور ببلوغ الشخص سنّ الرشد وهو الثامنة عشرة وفق أحكام التشريع السوري، وينتهي بصورة طبيعية بوفاة الإنسان.

فقد نصت المادة ٤٦ من القانون المدني السوري على أنَّ: "كلّ شخص بلغ سنّ الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يُحجَر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسنّ الرشد هي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة".

وبهذا فإنَّ الشخص لا يكون كامل الأهلية إلا بشرطين، أولهما بلوغ السن، والثاني أن يكون متمتعاً بقواه العقلية[٧١٤].

الفرع الثالث – عوارض الأهلية وموانعها:

الفرق بين العارض والمانع أنَّ العارض عامل طبيعي أو جسماني يصيب الشخص في عقله واتزانه فيذهب بالأهلية التي تثبت له أو ينقصها، أمَّا المانع فأمر صناعي وليس جسمانياً، يعرض للشخص فيحول بينه وبين إمكان التمتع بأهلية الأداء المتوفرة لديه، أي يحول بينه وبين إمكان مباشرة التصرفات القانونية أو الاستغلال بمباشرتها. وإذاً المانع لا يمس أهلية الأداء بل هي توجد مكتملة وإن كان صاحبها لا يستطيع استعمالها[٧١٥].

---

٧١٣ – نصت المادة ١٦٦ من قانون الأحوال الشخصية على أنَّه: "يُعدّ القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أُذِن له به وفي التقاضي فيه".

٧١٤ – د. حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٠١.

٧١٥ – د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٥٧.

أولاً – عوارض الأهلية:

عوارض الأهلية أمور تعرض للشخص فتؤثر في التمييز عنده، وبالتالي على أهليته، وقد تقوم هذه العوارض لدى الشخص قبل بلوغه سنّ الرشد فتؤدي إلى الحكم باستمرار الولاية أو الوصاية عليه، وقد تطرأ بعد بلوغ الشخص سنّ الرشد فتعدم أهليته أو تنتقص منها. وهي إمَّا عاهات تصيب العقل، وهي الجنون والعته، أو عاهات تفسد التدبير، وهي السفه والغفلة[٧١٦].

العارض الأول – الجنون والعته:

المجنون أو المعتوه هو الشخص الذي أصابه خلل في توازنه العقلي وانعدام تمييزه، ويختلف أحدهما عن الآخر من حيث أنَّ العته لا يرافقه اضطراب الجنون، فهو أشبه ما يكون بنوع من الجنون الهادئ[٧١٧].

ويعطي القانون المعتوه حكم المجنون في جميع الأحكام، فهو فاقد الأهلية كالمجنون، وتقع تصرفاته باطلة[٧١٨].

والمجنون والمعتوه محجوران لذاتهما ويُقام على كل منهما قيّم بوثيقة[٧١٩].

العارض الثاني – السفه والغفلة:

السفه هو إنفاق المال على غير مقتضى العقل والشرع ناتجة عن ضعف الملكات الضابطة لنفس الإنسان وتحمله على تبذير المال وإتلافه على خلاف

---

[٧١٦] – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٣١ – ٢٣٢.

[٧١٧] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

[٧١٨] – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

[٧١٩] – الفقرة الأولى من المادة ٢٠٠ من قانون الأحوال الشخصية.

مقتضى الشرع والعقل[٧٢٠]، كإنفاقه في نوادي القمار، ومضامير سباق الخيل والسيارات، أو أن يقوم بأعمال تبرّع على نحو يثير انتباه الناس[٧٢١].

وقد عرّفت الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٠ من قانون الأحوال الشخصية السفيه بأنَّه: "الذي يبذر أمواله ويضعها في غير مواضعها بإنفاقه ما يُعدّ من مثله تبذيراً".

والغفلة ليست خللاً في العقل، بل هي عدم تمرس أو خبرة في التصرفات، بحيث لا يهتدي ذو الغفلة إلى معرفة التصرف الرابح من الخاسر، فيكون هدفاً للمستغلّين الذين يبتزون منه الأموال ويُغبَن دائماً في المعاملات وينخدع بسهولة[٧٢٢].

وقد عرّفت الفقرة الرابعة من المادة ٢٠٠ من قانون الأحوال الشخصية المغفل بأنَّه: "الذي تغلب عليه الغفلة في أخذه وعطائه ولا يعرف أن يحتاط في معاملته لبلاهته".

١ – المبدأ:

يبدو أنَّ المشرع سوّى بين السفيه والمغفل في الحكم، وألحق كلاً منهما بالصبي المميز، فعدّه ناقص الأهلية. فقد نصت المادة ٤٨ من القانون المدني السوري على أنَّ: "كلّ من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرِّره القانون".

إلا أنَّه يُشترَط لتطبيق حكم الصبي المميز على كل من السفيه والمغفل أن يتمّ الحجر عليهما، على خلاف المجنون والمعتوه اللذين يُعدَّان محجورين لذاتهما، وهذا ما قرَّرته المادة ١١٦ من القانون المدني السوري، إذ نصت على أنَّه: "١ – إذا صدر

---

[٧٢٠] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

[٧٢١] – د. محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٦، ص ٤٨٣.

[٧٢٢] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد شهر قرار الحجر، سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام.

٢ – أمَّا التصرف الصادر قبل شهر قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ".

وهو ما أكدته الفقرة الثانية من قانون الأحوال الشخصية، إذ نصت على أنَّ: "السفيه والمغفل يُحجرَان قضاءً وتصرفاتهما قبل القضاء نافذة ويُقام على كل منهما قيّم بقرار الحجر نفسه أو بوثيقة على حدة".

وبناءً عليه تكون تصرفات السفيه والمغفل بعد شهر قرار الحجر عليه صحيحة إذا كانت من التصرفات النافعة نفعاً محضاً، وباطلة إذا كانت من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، وقابلة للإبطال إذا كانت من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر. أمَّا التصرفات السابقة لشهر قرار الحجر فلا يشملها هذا الحكم وتكون جميعها صحيحة إلا إذا كانت قد تمَّت نتيجة استغلال أو تواطؤ.

٢ – الاستثناء:

١ – الاستغلال:

المقصود بالاستغلال هنا أن يكون الغير عالماً بحالة السفه فيعمل على الاستفادة منها، وذلك بأن يدفع السفيه إلى تصرفات يستغله بها كي يحصل على ميزات تجاوز الحدّ المعقول[٧٢٣].

فمثلاً إذا عرف شخص أنَّ آخر يبذر ماله على غير ما يقضي العقل والشرع، فاستغل فيه ذلك وباعه شيئاً بثمن يزيد على ثمن المثل، فإنَّ هذا التصرف يكون قابلاً

---

٧٢٣ – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

للإبطال. ويُلاحَظ أنَّ المشرع يشترط في هذه الحالة الاستغلال الفعلي لحالة السفه أو الغفلة فلا يكفي أن يكون عالماً بالسفه أو الغفلة[٧٢٤].

٢ – التواطؤ:

يُراد بالتواطؤ أن يكون هناك حجر يتوقعه السفيه ومن يتعاقد معه فيتواطآن على المبادرة إلى إبرام تصرف قبل توقيع الحجر للفرار من أثر هذا الحجر[٧٢٥].

واستثناءً ممَّا تقدَّم فقد أجاز القانون للمحجور عليه لسفه أو غفلة مباشرة بعض التصرفات وهي الوقف، والوصية متى أذنته المحكمة، وإدارة أمواله المأذون له بتسلّمها.

فقد نصت المادة ١١٧ من القانون المدني السوري على أنَّه: "١ – يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً، متى أذنته المحكمة في ذلك.

٢ – وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه، المأذون له بتسلم أمواله، صحيحة في الحدود التي رسمها القانون".

وهذا ما أكدته المادة ٢٠١ من قانون الأحوال الشخصية، إذ نصت على أنَّه: "للقاضي أن يأذن بتسليم المحجور عليه للسفه والغفلة جانباً من أمواله لإدارتها وتسري عليه أحكام القاصر المأذون".

---

٧٢٤ – د. حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

٧٢٥ – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٣ – ٢٣٤.

ثانياً – موانع الأهلية:

عندما يبلغ الشخص سنّ الرشد من دون أن يكون مصاباً بعارض عقلي فإنَّه يُعدّ كامل الأهلية من حيث المبدأ، ولكن مع ذلك قد تطرأ بعض الظروف التي تمنع الشخص من إبرام التصرفات القانونية بنفسه، ويُطلَق عليها موانع الأهلية.

فمانع الأهلية هو أمر يعرض فيحول بين الشخص وبين إمكان مباشرة التصرفات القانونية أو الاستقلال بمباشرتها، وأنَّه وإن امتنع بسبب قيام المانع تمتع الشخص بأهلية الأداء فإنَّ ذلك لن ينفي مطلقاً توافرها كاملة لديه[٧٢٦].

وموانع الأهلية في القانون ثلاثة: مانع طبيعي وهو إصابة الشخص بعاهة مزدوجة، ومانع مادي وهو الغيبة، ومانع قانوني وهو الحكم بعقوبة جناية[٧٢٧].

المانع الطبيعي – الأصم والأبكم والأعمى:

نصت المادة ١١٨ من القانون المدني السوري على أنَّه: "١ – إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذّر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعيِّن له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك.

٢ – ويكون قابلاً للإبطال كلّ تصرف من التصرفات التي تقرَّرت المساعدة القضائية فيها متى صدر من الشخص الذي تقرَّرت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد، إذا صدر التصرف بعد شهر قرار المساعدة".

---

[٧٢٦] – د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٦٨.

[٧٢٧] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

وواضح أنَّ هذا النص يرتب جواز تعيين مساعد قضائي إذا توافر شرطان: الشرط الأول أن يُصاب الشخص بعاهتين على الأقل من ثلاث وهي الصمم والبكم والعمى. والثاني أن يتعذَّر عليه بسبب هذه الإصابة أن يعبِّر عن إرادته، بحيث إذا كان الشخص قد تلقى تعليماً خاصاً يمكِّنه من التعبير عن إرادته بطريقة ما فلا يجوز أن تُفرَض عليه المساعدة. وعلى أيّة حال فتقدير ما إذا كان يتعذَّر عليه التعبير عن إرادته أو لا يتعذَّر مسألة يستقل بتقديرها قاضي الموضوع[٧٢٨].

ويُعدّ الشخص الذي يُصاب باثنتين من ثلاث: الصمم والبكم والعمى كامل الأهلية، إلا أنَّ القانون ونظراً إلى تعذُّر التعبير عن إرادته فقد أجاز للمحكمة أن تعيِّن له مساعداً قضائياً مهمته أن يعاونه في التصرفات التي تقرَّرت فيها المساعدة، لا أن يجريها منفرداً بالنيابة عنه، كما هو الحال بالنسبة إلى كل من الولي والوصي والقيِّم.

ويترتب على ذلك أنَّه إذا قام الشخص الذي تقرَّرت له المساعدة القضائية بالتصرف مستقلاً ومن دون أن يكون المساعد معه، وكان التصرف من التصرفات التي تقرَّرت فيها المساعدة القضائية، كان تصرفه قابلاً للإبطال، متى صدر منه بعد شهر قرار المساعدة القضائية.

المانع القانوني – المحكوم عليه بعقوبة جنائية:

نصت المادة ٥٠ من قانون العقوبات السوري على أنَّ: "١ – كلّ محكوم عليه بالأشغال الشاقة أو الاعتقال يكون في خلال تنفيذ عقوبته في حالة الحجر وتُنقَل ممارسة حقوقه على أملاكه، ما خلا الحقوق الملازمة للشخص، إلى وصي وفاقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بتعيين الأوصياء على المحجور عليهم، وكلّ عمل وإدارة أو تصرف يقوم به المحكوم عليه يُعتبَر باطلاً بطلاناً مطلقاً مع الاحتفاظ

---

[٧٢٨] – د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧٠ – ٧١.

بحقوق الغير من ذوي النية الحسنة، ولا يمكن أن يُسلّم إلى المحكوم عليه أيّ مبلغ من دخله ما خلا المبالغ التي يجيزها القانون وأنظمة السجون.

٢ - تُعاد إلى المحكوم عليه أملاكه عند الإفراج عنه ويؤدي له الوصي حساباً عن ولايته".

فالمحكوم عليه بعقوبة جنائية لا يستطيع إذاً خلال تنفيذ عقوبته إجراء أيّ نوع من التصرفات والأعمال القانونية، وإذا أجرى شيئاً منها تُعدّ تصرفاته وأعماله باطلة كتصرفات عديم الأهلية. ويُستثنَى من ذلك التصرفات المتعلقة بالحقوق الملازمة لشخص المحكوم عليه كالطلاق والإقرار بالبنوة، إذ تُعدّ صحيحة متى صدرت عنه وتكون أهليته كاملة بالنسبة إليها[٧٢٩].

ويظل هذا المانع قائماً ببقاء سببه. والعبرة بالعقوبة لا بالجريمة التي ارتكبها، فقد يرتكب جناية لكن لا يحكم عليه بعقوبة جنائية.

الفرع الرابع – النيابة الشرعية:

نصت المادة ٤٩ من القانون المدني السوري على أنَّه: "يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط وفقاً للقواعد المقرَّرة بالقانون".

كما نصت الفقرة الأولى من المادة ١٦٣ من قانون الأحوال الشخصية على أنَّ: "النيابة الشرعية عن الغير تكون إمَّا ولاية أو وصاية أو قوامة أو وكالة قضائية". ونصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أنَّ: "الولاية للأقارب من أب أو غيره، والوصاية على الأيتام والقوامة على المجانين والمعتوهين والمغفلين والسفهاء والوكالة القضائية عن المفقودين". وهذا ما يوضحه الجدول الآتي:

---

[٧٢٩] – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

الشخص	نائبه الشرعي
القاصر	الولي – الوصي
المحجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة	القيّم
الأصم والأبكم والأعمى	يعاونه المساعد القضائي
المحكوم عليه بعقوبة جنائية	الوصي
المفقود والغائب	الوكيل القضائي

أولاً – أنواع النيابة الشرعية:

١ – الولاية:

الولاية بوجه عام هي قدرة أو سلطة قانونية لشخص معيَّن في مباشرة التصرفات القانونية باسم ولحساب غيره من عديمي الأهلية أو ناقصيها أو كامليها وينتج التصرف أثره في حقهم لا في حق من قام به[٧٣٠].

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ من قانون الأحوال الشخصية على أنَّ: "الولاية للأقارب من أب أو غيره ".

والولاية أقوى من الوصاية وبالتالي فإنَّ ولاية الولي على مال الصغير أوسع نطاقاً من ولاية الوصي[٧٣١].

---

[٧٣٠] – د. حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

[٧٣١] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

أ – الولاية على النفس:

للأب ثمّ للجد العصبي ولاية على نفس القاصر وماله وهما ملتزمان القيام بها[٧٣٢]، ولغيرهما من الأقارب العصبات بحسب ترتيبهم في الإرث ولاية على نفسه دون ماله[٧٣٣].

ويدخل في الولاية النفسية سلطة التأديب والتطبيب والتعليم والتوجيه إلى حرفة اكتسابية والموافقة على التزويج وسائر أمور العناية بشخص القاصر[٧٣٤].

ب – الولاية على المال:

الولاية على المال هي سلطة معينة تكون لشخص معيَّن تخوِّله القيام بالتصرفات القانونية التي يكون المال محلاً لها فتنفذ فيه هذه التصرفات[٧٣٥].

والولاية على مال القاصر تثبت أساساً للأب، فإن لم يوجد أب، تثبت الولاية للجد الصحيح وهو أبو الأب. وتثبت الولاية للأب ومن بعده للجد بقوة القانون، أي من دون حاجة إلى صدور حكم من المحكمة بتعيين الأب أو الجد ولياً، وذلك مراعاة لصلة الدم الوثيقة بين القاصر وأبيه أو جده[٧٣٦].

وهذا ما نصت عيه المادة ١٧١ من قانون الأحوال الشخصية: "للأب وللجد العصبي عند عدمه دون غيرهما ولاية على مال القاصر حفظاً وتصرفاً واستثماراً".

---

[٧٣٢] – الفقرة الأولى من المادة ١٧٠ من قانون الأحوال الشخصية.

[٧٣٣] – الفقرة الثانية من المادة ١٧٠ من قانون الأحوال الشخصية.

[٧٣٤] – الفقرة الثالثة من المادة ١٧٠ من قانون الأحوال الشخصية.

[٧٣٥] – د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧٤ – ٧٥.

[٧٣٦] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٢١٣.

وبناءً على ذلك فالولاية ليست حقاً فحسب للأب أو الجد وإنَّما الولاية واجب مفروض عليهما رعاية لأموال القاصر[٧٣٧].

وتنتهي الولاية ببلوغ القاصر ثماني عشرة سنة ما لم يُحكَم قبل ذلك باستمرار الولاية عليه لسبب من أسباب الحجر أو يبلغها معتوهاً أو مجنوناً فتستمر الولاية عليه من غير حكم[٧٣٨].

٢ – الوصاية على مال القاصر:

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ من قانون الأحوال الشخصية على: "الوصاية على الأيتام".

فالوصي هو الشخص الذي تثبت له سلطة على مال القاصر من دون أن يكون أباً أو جداً له، وهو من حيث استمداده قد يكون مختاراً أو معيَّناً، وهو من حيث مدى السلطات التي تُعطَى له قد يكون عاماً أو خاصاً. وهو من حيث الامتداد الزمني لسلطاته قد يكون مؤقتاً أو دائماً[٧٣٩].

ويجوز للأب وللجد عند فقدان الأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو الحمل[٧٤٠]. وإنَّ الوصاية في أموال القاصر بعد وفاة الأب هي للوصي الذي اختاره الأب وإن لم يكن قريباً لهم[٧٤١].

---

٧٣٧ – د. حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

٧٣٨ – الفقرة الرابعة من المادة ١٦٣ من قانون الأحوال الشخصية السوري.

٧٣٩ – د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٨٠.

٧٤٠ – الفقرة الأولى من المادة ١٧٦ من تعديلات قانون الأحوال الشخصية.

٧٤١ – الفقرة الثانية من المادة ١٧٦ من تعديلات قانون الأحوال الشخصية.

وتُعرَض الوصاية على المحكمة لتثبيتها إذا كانت مستوفية لشروطها الشرعية[٧٤٢]. وإذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار تعيِّن المحكمة وصياً[٧٤٣]. ويجوز تعيين ناظر مع الوصي المختار أو مع وصي القاضي[٧٤٤].

وقد حدَّد القانون التصرفات التي لا يجوز للوصي أن يباشرها دون إذن من المحكمة[٧٤٥]. كما حدَّد الأحوال التي تنتهي فيها مهمة الوصي[٧٤٦].

---

[٧٤٢] – الفقرة الثالثة من المادة ١٧٦ من تعديلات قانون الأحوال الشخصية.

[٧٤٣] – المادة ١٧٧ من قانون الأحوال الشخصية.

[٧٤٤] – المادة ١٩٦ من قانون الأحوال الشخصية.

[٧٤٥] – نصت المادة ١٨٢ من قانون الأحوال الشخصية على أنَّه: "لا يجوز للوصي دون إذن من المحكمة مباشرة التصرفات الآتية: أ – التصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الإقراض أو الرهن أو أيّ نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني. ب – تحويل الديون التي تكون للقاصر وقبول الحوالة عليه. جـ – استثمار الأموال وتصفيتها واقتراض المال للقاصر. د – إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية وأكثر من سنة في المباني. هـ – إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى سنة بعد بلوغه سنّ الرشد. و – قبول التبرعات المقيَّدة بشروط أو رفضها. ز – الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم إلا إذا كانت النفقة محكوماً بها حكماً مبرماً. ح – الصلح والتحكيم. ط – الوفاء بالالتزامات التي تكون على التركة أو القاصر ما لم يكن قد صدر بها حكم مبرم. ي – رفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخيره ضرر للقاصر أو ضياع حق له. ك – التنازل عن الدعاوى وإسقاط حقه في طرق المراجعة القانونية. ل – التعاقد مع المحامين للخصومة عن القاصر. م – تبديل التأمينات أو تعديلها. ن – استئجار أموال القاصر أو إيجارها لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتَّى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه. ص – ما يصرف في تزويج القاصر. ع – إصلاح عقار القاصر وترميمه وتبديل معالمه أو إنشاء بناء عليه أو هدمه أو غرس أغراس ونحو ذلك ويتضمن الإذن في هذه الحالة تحديد مدى التصرف وخطة العمل".

[٧٤٦] – نصت المادة ١٨٩ من قانون الأحوال الشخصية على أنَّه: "تنتهي مهمة الوصي في الأحوال الآتية: أ – بموت القاصر. ب – ببلوغه ثماني عشرة سنة إلا إذا قرَّرت المحكمة قبل بلوغه هذه السنّ استمرار الوصاية عليه أو بلغها معتوهاً أو مجنوناً. جـ – بعودة الولاية للأب أو للجد. د – بانتهاء العمل

٣ – القوامة:

القيّم هو الشخص الذي تعيِّنه المحكمة لتولي شؤون من تحجر عليه بعد بلوغه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه[٧٤٧]، وهذا ما قرَّرته الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ من قانون الأحوال الشخصية إذ نصت على: "القوامة على المجانين والمعتوهين والمغفلين والسفهاء".

ويسري على القيِّم ما يسري على الوصي من أحكام إلا ما يُستثنَى بنص صريح[٧٤٨].

٤ – الوكالة القضائية:

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ من قانون الأحوال الشخصية على: "الوكالة القضائية عن المفقودين". ويسري على الوكيل القضائي ما يسري على الوصي من أحكام إلا ما يُستثنَى بنص صريح[٧٤٩].

ثانياً – صلاحيات النائب الشرعي:

تختلف حدود هذه الصلاحيات بحسب أنواع التصرفات والأعمال القانونية التي يرغب النائب الشرعي في إجرائها لحساب من ينوب عنه من جهة، وبحسب ما إذا كان هذا النائب الشرعي ولياً أو وصياً أو قيّماً أو وكيلاً قضائياً من جهة ثانية[٧٥٠].

الذي أُقيِم الوصي الخاص لمباشرته أو انقضاء المدة التي حدّد بها تعيين الوصي المؤقت. هـ – بقبول استقالته. و – بزوال أهليته. ز – بفقده. ح – بعزله".

[٧٤٧] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٨٨.

[٧٤٨] – المادة ٢٠٦ من قانون الأحوال الشخصية.

[٧٤٩] – المادة ٢٠٦ من قانون الأحوال الشخصية.

[٧٥٠] – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

فبالنسبة إلى التصرفات النافعة نفعاً محضاً يستطيع النائب الشرعي أيّاً كان إجراءها، بينما لا يستطيع أحد من النواب الشرعيين إجراء التصرفات الضارة ضرراً محضاً بحال من الأحوال. وأمّا بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر فيستطيع النواب الشرعيون جميعاً إجراءها، إلا أنَّ بعض هذه التصرفات يحتاج النائب الشرعي لإجرائه إلى إذن من المحكمة[٧٥١].

وقد نصت المادة ١١٩ من القانون المدني السوري على أنَّ: "التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام، تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون".

كما نصت المادة ١٨٠ من القانون ذاته على أنَّ: "تبرّع الوصي من مال القاصر باطل".

والتصرفات التي لا يستطيع النائب الشرعي إجراءها بمفرده بل لابدّ لأجلها من إذن المحكمة هي أكثر بالنسبة إلى الوصي والقيّم والوكيل القضائي منها بالنسبة إلى الولي على المال الذي هو الأب أو الجد العصبي[٧٥٢].

وقد نصت المادة ١٧٢ من قانون الأحوال الشخصية على أنَّه ليس للأب والجد العصبي: "التبرّع بمال القاصر أو بمنافعه أصلاً ولا بيع عقاره أو رهنه إلا بإذن القاضي بعد تحقق المسوِّغ".

الفرع الخامس – أحكام الأهلية من النظام العام:

الأصل في الشخص كمال أهليته. وهذا يعني أنَّ التصرفات التي يجريها الشخص يُفترَض قد صدرت عنه وهو كامل الأهلية، وإذا ادّعى أحد خلاف ذلك

---

[٧٥١] – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٦٠.

[٧٥٢] – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٦٠.

سواء أكان المدعي هو الشخص نفسه الذي أجرى التصرف أم غيره، فإنَّه يقع عليه عبء إثبات ما يدّعيه. فإذا طالب شخص بإبطال تصرف من تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر بحجة أنَّه كان حين إجرائه ناقص الأهلية، وادّعى المتعاقد الآخر معه أنَّ هذا التصرف قد أجراه صاحبه وهو كامل الأهلية يُؤخَذ مبدئياً بقول من يدّعي كمال الأهلية لأنَّ هذا هو الأصل في الشخص[٧٥٣].

وتُعدّ أحكام الأهلية من النظام العام، ويقع باطلاً كلّ اتفاق على ما يخالفها. فقد نصت المادة ٥٠ من القانون المدني السوري على أنَّه: "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا التعديل في أحكامها".

فلا يجوز الاتفاق على إعطاء شخص أهلية لا تتوافر له بحكم القانون، أو حرمانه من أهلية يخوّلها له القانون. فإذا اتفق شخص رشيد مع آخر للنزول عن أهليته في التصرف في ماله كان هذا النزول باطلاً. وإذا باع قاصر عقاراً وتعهد للمشتري بعدم المطالبة بإبطال هذا البيع بعد بلوغه سنّ الرشد كان هذا التعهد باطلاً[٧٥٤].

المطلب الرابع – الذمة المالية:

الذمة المالية هي مجموعة الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلة التي تعود للشخص[٧٥٥].

فالذمة المالية تتكَّون من عنصرين:

العنصر الأول (العنصر الإيجابي): يشمل العنصر الإيجابي مجموعة الحقوق المالية التي تعود للشخص في الحاضر أو ستتعلق به في المستقبل، والتي تشمل بدورها

---

٧٥٣ – د. أحمد الحراكي، د. زهير حرح، د. كندة الشماط، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٧١.

٧٥٤ – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

٧٥٥ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

الحقوق العينية كحق الملكية والحقوق المتفرِّعة عنه، والحقوق الشخصية كأن يكون الشخص دائناً لآخر بمبلغ من المال.

العنصر الثاني (العنصر السلبي): يتضمن العنصر السلبي مجموعة الالتزامات التي تترتب على الشخص أو ستترتب عليه والتي تتصف بالصفة المالية، كالتزامه بدفع مبلغ من النقود مثلاً.

ويُلاحَظ أنَّ كلاً من العنصرين الإيجابي والسلبي يتكَّون من جانب حاضر وجانب مستقبل[٧٥٦]. فإذا فُرِض وجود شخص في وقت من الأوقات ليست له أو عليه أيّ حقوق مالية، فهذا لا ينفي ذمته المالية؛ لأنَّ الأخيرة لا تنحصر في حقوقه والتزاماته الحاضرة فقط، بل تشمل أيضاً ما يتحقق منها في المستقبل.

والذمة المالية ليست عبارة عن الرصيد بين عنصري الحقوق والالتزامات، وإنَّما هي عبارة عن مجموعهما معاً. فكأنَّ هذه الحقوق والالتزامات جميعاً تؤلف وحدة قائمة بذاتها أو مجموعة قانونية يُطلَق عليها اسم الذمة المالية[٧٥٧].

هذا وتكون الذمة المالية دائنة وموسرة إذا زاد العنصر الإيجابي فيها عن العنصر السلبي، وتكون مدينة ومعسرة إذا زاد العنصر السلبي فيها عن العنصر الإيجابي[٧٥٨].

الفرع الأول – خصائص الذمة المالية:

يُعدّ من أهم خصائص الذمة المالية:

١. إنَّ الذمة المالية تثبت للأشخاص القانونيين طبيعيين كانوا أو معنويين، فلكلِّ شخص ذمة مالية ما دام أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمّل بالالتزامات، أمَّا

---

٧٥٦ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٩٢.

٧٥٧ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

٧٥٨ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

الكائنات الأخرى فليست لها ذمة مالية[٧٥٩]، فالذمة المالية لا تثبت للحيوان والجماد[٧٦٠].

٢. ترتبط الخاصية الثانية بالخاصية الأولى وتقابلها، فكما أنَّه لا توجد ذمة مالية إلا بوجود شخصية قانونية ترتبط بها الذمة، طبيعية كانت أم معنوية، كذلك بالمقابل فإنَّه لا يمكن أن توجد شخصية قانونية من دون أن تكون لها ذمة مالية تمثل جانبها المالي وتضم مجموعة الحقوق والالتزامات المالية.
فالطفل حديث الولادة له شخصية، وله ذمة مالة، ولو لم يتعلق به أيّ حق مالي، له أو عليه[٧٦١].

٣. لما كانت الذمة المالية مرتبطة بالشخصية القانونية فهذا يعني وحدتها وعدم قابليتها للتعدّد، فقد تتعدَّد أوجه نشاط الشخص القانونية من دون أن يترتب على ذلك تعدّد ذمته.
ولكن يرى البعض أنَّ هذا الأصل لا تحتمه ضرورة منطقية، ولذلك تخرج التشريعات أحياناً على وحدانية الذمة المالية، وتجيز تجزئة الذمة الواحدة إلى أجزاء مستقلة، يخضع كلّ جزء منها لنظام مختلف، بحيث يمكن عدّه ذمة مالية قائمة بذاتها، ومن ثمّ نكون بصدد تعدّد للذمم المالية وليس بصدد تجزئة لها فحسب. ومن أمثلة ذلك القاصر المأذون[٧٦٢].

---

[٧٥٩] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

[٧٦٠] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

[٧٦١] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٩٦.

[٧٦٢] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٤٥.

٤. عدم قابلية الذمة المالية للتصرف بها أو التنازل عنها، سواء أكان التنازل عن الذمة بكاملها أم عن جزء شائع منها، كالتنازل عن ثلث الذمة المالية مثلاً أو نصفها.

فإذا تنازل أحدهم عن جميع ما له وما عليه من حقوق والتزامات مالية لشخص آخر لا يصح القول إنَّه أصبح بدون ذمة مالية وإنَّ الثاني أصبحت له ذمتان ماليتان[٧٦٣]. فهو اقتصر على التنازل عن مفردات ذمته في لحظة التنازل، أمَّا ذمته في ذاتها فمازالت قائمة وموجودة.

الفرع الثاني – أهمية الذمة المالية:

الذمة المالية ليست مجرّد فكرة نظرية لا فائدة منها، بل تترتب عليها آثار تبرز أهميتها من الناحية العملية:

١. تكون الذمة المالية للشخص الضمان العام لدائنيه[٧٦٤]، أي إنَّ الجانب الإيجابي للذمة المالية بما يتضمنه من حقوق مالية يُعدّ ضامناً للوفاء بجميع التزاماته التي تكون الجانب السلبي من ذمته، بغض النظر عن تاريخ ترتب الدين ومقداره، أو تاريخ اكتساب الأموال ومقدارها، وكلما زاد الجانب الإيجابي فيها زاد الضمان العام للدائنين، وهم متساوون فيه[٧٦٥].

٢. لما كانت حقوق الدائنين لا ترتبط بمال معين من أموال مدينهم، وإنَّما تكون مضمونة بمجموع هذه الأموال فإنَّ للمدين حرّية التصرف في أمواله من دون أن يحول ترتب الدين عليه دون ذلك.

---

٧٦٣ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

٧٦٤ – نصت المادة ٢٣٥ الفقرة الأولى من القانون المدني السوري على أنَّ: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه".

٧٦٥ – نصت المادة ٢٣٥ الفقرة الثانية من القانون المدني السوري على أنَّ: "وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدّم طبقاً للقانون".

الفرع الثالث – انقضاء الذمة المالية:

تنقضي الذمة المالية بانقضاء الشخصية التي تتبعها، فإذا توفي شخص انقضت شخصيته، وانقضت ذمته المالية تبعاً لها، وأصبحت لدينا مجموعة من الأموال والديون، وهذه الديون تكون مضمونة بمجموعة الأموال التي تركها، وتُوفَى هذه الديون أولاً، إذ "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، وما فاض بعد ذلك آل تركة إلى ورثة المتوفى. وإذا كانت أموال المدين المتوفى غير كافية لسداد الديون اقتسمها الدائنون قسمة غرماء، فيحصل كل منهم على جزء من دينه، ويضيع عليه الباقي، أمَّا عن ورثة المدين فإنَّه لا يتحملون بأيّ التزام بوفاء هذه الديون من أموالهم الخاصة. ويُقال باستمرار شخصية المتوفى بصورة اعتبارية، وبالتالي ذمته المالية، خلال المدة اللازمة لتصفية أمواله.

المطلب الخامس – الموطن:

الموطن مكان معيَّن تكون للشخص صلة به تسمح بعدّه موجوداً فيه على وجه الدوام بحيث يجوز لمن يريد أن يعامله قانونياً أو قضائياً أن يوجِّه إليه الخطاب في ذلك المكان، فيُعدّ عالماً بذلك الخطاب ولو لم يعلم به بالفعل[٧٦٦].

والموطن بهذا المعنى إذاً هو المكان الذي يُفترَض أنَّ الشخص يباشر فيه نشاطه القانوني، ويخاطبه فيه الغير بالنسبة إلى كلِّ ما يتعلق بهذا النشاط. هذا وإنَّ تحديد الموطن فيه حماية للشخص نفسه وحماية للغير أيضاً[٧٦٧].

ويجب تمييز الموطن عن محل السكن، وهو كلّ مكان يقطنه الإنسان. إذ ليس كلّ مكان يقطنه يُعدّ موطناً له، وإن كان الغالب اجتماع الموطن والسكن في مكان واحد[٧٦٨].

---

٧٦٦ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٠١.

٧٦٧ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

الفرع الأول – أهمية الموطن:

تبدو أهمية الموطن في نواحٍ عديدة، منها:

١. تحديد الاختصاص المحلي في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه (المادة ٨١ الفقرة الأولى من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية).

٢. أنَّ التبليغات القانونية، كالمذكرات والإنذارات ونحوها، تُبلَّغ عادة إلى الشخص الموجَّهة إليه في موطنه، فيُعدّ عالماً بها ولو لم تُسلَّم إليه بالذات (المادتان ٢٢ و ٢٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية)[٧٦٩].

٣. نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٥ من القانون المدني السوري على أنَّ الوفاء بالالتزامات يكون: "في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء".

الفرع الثاني – أنواع الموطن:

أولاً – الموطن العام:

هو المقر الذي يعتد به القانون بالنسبة إلى نشاط الشخص وعلاقته وأعماله بوجه عام[٧٧٠].

---

٧٦٨ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٠١.

٧٦٩ – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

٧٧٠ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

١ – الموطن العادي (**أو الإرادي**):

نصت المادة ١/٤٢ من القانون المدني السوري على أنَّ: "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة". ومفاد ذلك أنَّ العبرة في تعيين الموطن هي بتوافر ركنين:

الركن المادي: الإقامة الفعلية المستقرّة، أي أن يقيم الشخص فعلاً في مكان معيَّن.

والركن المعنوي: أن تكون لديه نية الاستقرار في هذا المكان، ولو لم تكن إقامته فيه مستمرة.

ويُطلَق على هذا النوع من الموطن العام تسمية الموطن الإرادي كونه يتحدَّد بإرادة الشخص، ومن ثمّ يمكن تغييره بإرادته أيضاً، فإذا انتقل الشخص من مكان إلى آخر وكانت لديه نية الاستقرار في المكان الجديد عُدّ هذا المكان موطناً له بمجرّد انتقاله إليه، من دون أن يُشترَط فوق ذلك مضي مدة معينة على إقامته فيه.

وبذلك يختلف الموطن عن محل الإقامة المعتادة الذي لا يتوافر فيه سوى الركن المادي (الإقامة المعتادة) من دون الركن المعنوي (نية البقاء). فالدولة الأجنبية التي يدرس، أو يتعالج، أو يُسجَن فيها شخص، لا يُعدّ إقليمها موطناً لهذا الشخص لعدم توافر نية البقاء لديه طيلة مدة مكوثه[٧٧١].

وقد قرَّرت المادة ٢/٤٢ من القانون المدني السوري أنَّه: "يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن، كما يجوز ألا يكون له موطن ما". فإذا كان الشخص مثلاً يقيم جزءاً من الوقت في المدينة ويقيم الجزء الآخر في الريف، عُدّ كل من المكانين موطناً عاماً له، وبذلك يكون له موطنان اثنان في الوقت ذاته. وإذا

---

[٧٧١] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٦١.

لم تتوافر لدى الشخص نية الاستقرار في مكان بذاته عُدّ بلا موطن، كما هو الحال بالنسبة إلى البدو الرحل الذين لا يستقرون في مكان بعينه.

٢ – الموطن القانوني:

استثناءً من القاعدة العامة في تحديد الموطن، والتي تقوم على تحديده بإرادة صاحبه، فإنَّ القانون قام – ولحكمة منه – بهذا الدور بالنسبة إلى بعض الأشخاص، وفرض عليهم موطناً معيَّناً وألزمهم به، بغض النظر عن إرادتهم، ويُسمَّى الموطن في هذه الحالة "الموطن القانوني"، وهذا الموطن لا يجوز تغييره إلا إذا زالت الحالة التي فُرِض بسببها.

أ – موطن الموظف العام:

موطن الموظفين العامين هو المكان الذي يمارسون فيه وظائفهم[٧٧٢]. ويقوم هذا الموطن بسبب ارتباطهم بوظيفتهم، وعدم تمكّنهم من تلبية الدعوات أو التبليغات القضائية من دون إذن من رئيسهم، ويخضعون في ذلك لأنظمة عمل خاصة بهم[٧٧٣].

وعليه فإنَّ الموظف العام الذي يعمل في درعا يُعدّ موطنه القانوني في درعا حتَّى لو كان يقيم في دمشق[٧٧٤].

أمَّا الموظف في الشركات والمؤسسات الخاصة والجمعيات فلا يكون له موطن قانوني، بل هو موطن عادي، يتحدَّد بمكان إقامته الفعلية.

---

[٧٧٢] – المادة ٢/٤٣ من القانون المدني السوري.

[٧٧٣] – د. محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

[٧٧٤] – د. عمر العبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

ب – موطن الشخص الحائز على كامل الأهلية الذي يخدم عند الغير:

الأشخاص الحائزون على كامل الأهلية الذين يخدمون عند الغير يُعدّ موطنهم موطن من يستخدمهم إذا كانوا يقيمون معه في منزل واحد[٧٧٥].

ج – موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب:

نصت المادة ٤٤/١ من القانون المدني السوري على أنَّ: "موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً".

أورد المشرع هذا الاستثناء حماية للأشخاص الوارد ذكرهم في النص، فالأصل أنَّ القاصر والمحجور عليه لا يباشرون التصرفات القانونية بأنفسهم، وإنّما يكون لهم نائب شرعي (ولي – وصي) يتولى مباشرتها نيابة عنهم، لذا فقد حدَّد المشرع موطن هؤلاء بموطن من ينوب عنهم قانوناً. وألحق المشرع بهؤلاء المفقود والغائب أيضاً وجعل موطنهما موطن نائبهما الشرعي (الوكيل القضائي).

ولما كان القانون يجيز الإذن للقاصر الذي بلغ الخامسة عشرة في تسلّم أمواله لإدارتها، ويعدّ أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون، فإنَّه جعل له موطناً خاصاً بالنسبة إلى هذه الأعمال.

فقد نصت المادة ٤٤/٢ من القانون المدني السوري على أنَّه: "ومع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ خمس عشرة سنة ومن في حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها".

أي إنَّ الموطن الخاص الوارد ذكره في هذا النص ينحصر دوره في الأعمال والتصرفات التي يُعدّ القاصر أهلاً لمباشرتها، أمَّا ما عداها فيكون موطنه هو موطن من ينوب عنه قانوناً من ولي أو وصي.

---

[٧٧٥] – المادة ٤٣/٣ من القانون المدني السوري.

ثانياً – الموطن الخاص:

هو المقر الذي يُعتَد به لبعض أعمال الشخص أو علاقاته أو بعض أوجه النشاط على وجه التخصيص[٧٧٦]. ومن ثمّ فهو يقوم إلى جانب موطنه العام.

والموطن الخاص لا يُؤسَس على محل الإقامة الفعلية، وإنَّما يُنظَر فيه إلى مكان مباشرة العمل. وقد يتحدَّد بنص القانون، كما هو الحال بالنسبة إلى موطن الأعمال، أو يحدِّده الشخص بإرادته، ومثال ذلك الموطن المختار.

١ – موطن الأعمال:

نصت المادة ١/٤٣ من القانون المدني السوري على أنَّه: "يُعتبَر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة".

ويُؤخَذ لفظ الحرفة في هذا المقام بمعنى الحرفة أو المهنة، فهو في حكم النص المذكور لا يقتصر على أصحاب الحرف بالمعنى الضيق، كالنجار والحداد، بل يشمل كذلك أصحاب المهن، كالمحامي والطبيب والمهندس، إذ يكون لكل من هؤلاء موطن أعمال خاص بشؤون مهنته[٧٧٧].

ويترتب على ذلك أن جعل القانون للتاجر أو الحرفي إلى جانب موطنه العام الذي يتحدَّد بإرادته وفقاً للقاعدة العامة بمحل إقامته المعتاد، موطناً آخر خاصاً بإدارة الأعمال المتعلقة بتجارته أو حرفته، يتحدَّد بالمكان الذي يباشر فيه هذه التجارة أو الحرفة. وتكون العبرة لموطن الأعمال فقط في الأعمال المتعلقة بتجارة الشخص أو

---

٧٧٦ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

٧٧٧ – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

حرفته، أمَّا ما عداها من أوجه نشاطه وعلاقاته فتبقى خاضعة للقاعدة العامة المتمثلة في الموطن العادي. وبذلك يكون للشخص موطنان.

وعلى ذلك إذا اشترى تاجر بضاعة ولم يسدِّد ثمنها، جاز للبائع أن يقيم عليه الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها محل هذا التاجر، ولكن إذا أرادت زوجة هذا التاجر أن تقاضيه طالبة التطليق، أو الحكم بنفقة، فلا يجوز لها أن تقيم دعواها أمام تلك المحكمة؛ لأنَّ التطليق أو النفقة لا علاقة لها بالتجارة أو الحرفة، ويجب على هذه الزوجة أن تقيم دعواها أمام محكمة الموطن العام لزوجها، أي المحكمة التي يقع في دائرتها المكان الذي يقيم فيه هذا الزوج عادة[٧٧٨].

ويُلاحَظ أنَّ موطن الأعمال يتشابه مع الموطن القانوني في أنَّه تحدَّد بنص القانون، بسبب ارتباط الشخص بمكان معيَّن، هو المكان الذي يمارس فيه تجارته. ولكنَّه في المقابل يختلف عنه في كونه موطناً خاصاً بنوع معيَّن من النشاط، وليس موطناً عاماً شاملاً لجميع نشاط الشخص.

٢ – الموطن المختار:

الموطن المختار هو موطن خاص يثبت للشخص في مكان معيَّن دون حاجة إلى إقامته في هذا المكان، ولكنَّه لا يثبت بقوة القانون بل بناءً على إرادته واختياره، ولذلك سُمِّي موطناً مختاراً[٧٧٩]. وهو الموطن الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل أو تصرف قانوني معيَّن، كاختيار شخص مكتب محاميه موطناً مختاراً بالنسبة إليه لتنفيذ عمل قانوني معيَّن، كإجارة عقار معيَّن[٧٨٠].

---

٧٧٨ – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٧٠.

٧٧٩ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨١٦.

٧٨٠ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٩١.

وهذا ما قرَّرته المادة ٤٥ من القانون المدني السوري، إذ نصت على أنَّه: "١ – يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معيَّن.

٢ – ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة.

٣ – والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني معيَّن يكون هو الموطن بالنسبة إلى كلِّ ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا اشترط صراحةً قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى".

والأصل أنَّ اتخاذ الموطن المختار جوازي للشخص[٧٨١]، أي يجوز اتخاذ موطن مختار بإرادة طرفين أو بإرادة منفردة لتنفيذ عمل قانوني معيَّن، وإذا كان الموطن مختاراً باتفاق الطرفين فلا يجوز تغييره أو العدول عنه إلا باتفاقهما، ويكون هذا الموطن ملزماً لورثة الطرفين فيما يتعلق بتنفيذ العمل الذي اختير لأجله، هذا وتُشترَط الكتابة في إثبات الموطن المختار، أيّاً كانت قيمة العمل الذي تمّ اختياره لتنفيذه.

---

[٧٨١] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٧١.

الفصل الثاني

الشخص الاعتباري

إذا كان الإنسان يُعدّ – لمجرَّد كونه إنساناً – شخصاً في القانون، فإنَّ العكس غير صحيح، إذ ليس كلّ شخص في القانون هو إنسان، بل هناك أشخاص تتكَّون من مجموعة من الأشخاص كالجمعيات أو الأموال كالمؤسسات، وهي التي نطلق عليها الأشخاص الاعتبارية.

هذا ويُلاحَظ أنَّ القانون المدني السوري لم يورد تعريفاً للشخص الاعتباري إلا أنَّه بيَّن أنواع الأشخاص الاعتبارية وتولى تنظيمها تنظيماً عاماً (المادتان ٥٤ – ٥٥ من القانون)، كما أنَّه تضمَّن قواعد خاصة ببعض أنواع الأشخاص الاعتبارية كالجمعيات والمؤسسات الخاصة (المواد ٥٦ – ٨٢ من القانون)[٧٨٢]، والشركات (المواد ٤٧٣ – ٥٠٥ من القانون).

المبحث الأول

مفهوم الشخص الاعتباري

ترجع فكرة الشخص الاعتباري في قدمها إلى عهد القانون الروماني في عصره الذهبي. فمنذ ذلك العهد اعترِف بالشخصية الاعتبارية للدولة وللمدن ولكثير من الجمعيات، ثمّ اعترِف بها أيضاً – بعد انتشار المسيحية – للمؤسسات العديدة التي نشأت تحت تأثير الكنيسة كالأديرة والمستشفيات والملاجئ. وانتقلت فكرة الشخص

---

[٧٨٢] – أُلغيَت المواد (٥٦ – ٨٢) من هذا القانون بالقانون رقم ٩٣ تاريخ ١٩٥٨/٧/٨ المتضمن قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة.

الاعتباري بعد ذلك من القانون الروماني إلى القوانين التي خلفته، وعاصرتها في تطورها حتَّى وصلت إلينا[٧٨٣].

وإنَّ عبارة الشخص الاعتباري عبارة مركبة من كلمتين "الشخص" و"الاعتباري". وتعني كلمة "الشخص" أنَّه يتمتع بالشخصية القانونية، التي تعني صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات، وبالتالي يمكن أن يكون طرفاً من أطراف الحق، سواء أكان طرفاً موجباً أم سالباً.

أمَّا كلمة "الاعتباري" فهي صفة للشخص، فهذه الشخصية هي شخصية معنوية ليس لها وجود خارجي محسوس كالشخصية التي يتمتع بها الإنسان؛ لكنَّها موضع اعتراف القانون لذلك وصِفَت بأنَّها اعتبارية تمييزاً لها عن الشخصية الطبيعية.

وتثبت هذه الشخصية الاعتبارية لمجموعة من الأشخاص أو الأموال التي ترمي إلى تحقيق غرضٍ معيَّن، بحيث تصبح مستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين لها أو مؤسسيها. غير أنَّه يُلاحَظ أنَّ هذه الشخصية تكون محدودة بالغرض الذي أُنشِئ الشخص الاعتباري لتحقيقه. وعلى ذلك فإنَّ التصرفات القانونية التي يستطيع الشخص الاعتباري إجراءها تكون محدودة بذلك الغرض أيضاً وضمن حدوده.

المطلب الأول – فائدة الشخص الاعتباري:

إنَّ فكرة الشخص الاعتباري فكرة ضرورية فرضت نفسها على مختلف الدول في جميع الأزمنة، والتي لم تجد بدّاً من الاعتراف بها، وإن اختلفت في درجة الاعتراف بها وفي أنواع الأشخاص التي اعترفت بوجودها، تبعاً لاختلاف ظروف وسياسات كل منها.

---

[٧٨٣] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٧٢ – ٦٧٣.

وهنالك اعتبارات متعدِّدة أوجبت الاعتراف بالشخصية القانونية لتلك المجموعات من الأشخاص والأموال منها[٧٨٤]:

١. أنَّها تستطيع أن تقوم بإنجاز مهمات وأعمال يعجز الإنسان الفرد عن تحقيقها نظراً إلى محدودية إمكاناته.

٢. يُلاحَظ أنَّ بعض المشروعات يستغرق تحقيقها زمناً طويلاً قد يتجاوز عمر الإنسان، وبالتالي فإنَّ الاعتراف بالشخصية القانونية لتلك المجموعات يتيح لها القيام بأعمالها، فلا تهددها وفاة إنسان معيَّن أو مرضه أو عجزه عن العمل.

٣. عدم الاعتراف بالشخصية القانونية لتلك المجموعات يؤدي بالضرورة إلى التعامل مع كلِّ فرد من أفراد هذه المجموعة مع ما في ذلك من عناء وتعقيد، بينما الاعتراف بالشخصية القانونية للجماعات المذكورة يجعلها قائمة بذاتها من دون حاجة للتعامل مع الأشخاص المكونين لها.

المطلب الثاني – الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري:

تعدَّدت آراء العلماء فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للشخص الاعتباري، فجانب من الفقه يرى أنَّ الشخصية الاعتبارية ليست إلا مجرّد شخصية افتراضية صنعها الفقه وأسبغها على مجموعة من الأشخاص أو الأموال، بينما يرى جانب آخر أنَّ الشخصية الاعتبارية حقيقة واقعة كالشخصية الطبيعية، وهذا الاختلاف في وجهة النظر ليس مجرّد اختلاف نظري، بل هناك آثار مهمة تترتب على اتّباع أحد الاتجاهين.

---

[٧٨٤] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٩٨ – ٢٩٩.

الفرع الأول – نظرية الافتراض القانوني:

تُعدّ هذه النظرية، التي نادى بها الفقيه الألماني سافيني وتبناها رجال القانون من أنصار المذهب الفردي في مطلع القرن التاسع عشر، أول نظرية وُجدَت لتفسير الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري[٧٨٥].

ويرى أنصار هذه النظرية أنَّه مادام الحق قدرة إرادية، يجب أن تكون للشخص الذي يُسنَد إليه الحق إرادة. وبما أنَّ الإرادة لا توجد إلا في الشخص الطبيعي فهذا وحده دون غيره هو الشخص حقيقة. أمّا الشخص الاعتباري فليست له إرادة، وبالتالي لا يصلح بطبيعته لإسناد الحق إليه. ولكن نظراً إلى ما تؤديه الأشخاص الاعتبارية في الحياة العملية من خدمات، فإنَّ الدولة تخلع عليها الشخصية القانونية خلعاً. فبينما القانون لا يوجد الشخص الطبيعي، بل يقتصر على الاعتراف بوجوده، فإنَّه بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية هو الذي يوجدها، بعد أن يفرض أنَّها مثل الأشخاص الطبيعية تصلح لإسناد الحقوق إليها[٧٨٦].

وينتج عن ذلك أنَّ أمر الشخصية الاعتبارية منوط بالكامل بإرادة المشرِّع، فهو الذي يوجد الشخصية الاعتبارية، وهو الذي يقرِّر منحها أو عدمه، فإذا لم يمنح هذه الشخصية لمجموعة من الأشخاص أو الأموال فلا يستطيع أيّ أحد سواه أن يمنحها الشخصية الاعتبارية.

وإذا قرَّر المشرع منح الشخصية الاعتبارية لمجموعة من الأشخاص أو الأموال فإنَّه هو الذي يحدِّد مداها، ويمكن أن يفرض قيوداً عليها. زد على ذلك أنَّ المشرِّع يملك أن يزيل الشخصية الاعتبارية بعد أن أوجدها، فتنقلب إلى العدم، لأنَّها لا تُعدّ شخصية حقيقية بل هي من صنع المشرّع، ويتحكَّم في ذلك كلّه كما يريد.

---

٧٨٥ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٠٤.

٧٨٦ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٢٩.

ويبدو أنَّ نظرية الافتراض القانوني لم تسلّم من الانتقادات، فقد وُجِّهَت إليها انتقادات عدة أهمها:

١ – أنَّ نقطة الانطلاق في هذه النظرية غير صحيحة، فقد انطلقت من تعريف الحق بأنَّه قدرة إرادية، وعدّت الشخص الحقيقي هو الكائن الذي تتوافر لديه الإرادة، ورفضت بذلك عدّ الشخص الاعتباري شخصاً حقيقياً لأنَّه ليست له إرادة. إلا أنَّ هذا التكييف يجافي الواقع والحقيقة، وثمّة مثال واحد كافٍ لهدم الأساس الذي قامت عليه هذه النظرية، فالمجنون والمعتوه وعديم التمييز يُعدَّون أشخاصاً بالمعنى الدقيق للكلمة على الرغم من انعدام إرادة كل منهم.

٢ – أنَّه لا تصلح هذه النظرية لتفسير الشخصية الاعتبارية للدولة، وهي تأتي في مقدِّمة الأشخاص الاعتبارية وعلى رأسها، فالدولة سابقة في وجودها للمشرِّع فكيف يمكن القول إنَّ المشرِّع هو الذي منحها الشخصية الاعتبارية؟

بل إنَّ المشرِّع نفسه لا يمكن أن يوجد وأن يتولى مهمة التشريع باسمها إذا لم تكن للدولة شخصية اعتبارية سابقة على وجوده[٧٨٧].

٣ – أنَّ منح الدولة سلطات مطلقة في إنشاء وإنهاء الشخص الاعتباري، وتحديد نشاطاته، يضيّق عليه ويحدّ من انتشاره في ظرف هي أحوج ما تكون إليه، لأهميته في مسيرة حياة المجتمع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية[٧٨٨].

---

[٧٨٧] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٠٦.

[٧٨٨] – محمود جلال حمزة، الشخصية القانونية، الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة)، ٧ مجلدات – المجلد الرابع – جزء الشخصية القانونية – ص ٢٤٣، متوفرة بتاريخ ٢٠١٩/٨/٧ على الموقع: http://arab-ency.com.sy/law/detail/165286.

الفرع الثاني – نظرية الشخصية الحقيقية:

اتجه الفقهاء منذ منتصف القرن الماضي، وبخاصة في ألمانيا، إلى القول إنَّ الشخص الاعتباري ليس من صنع القانون، بل هو حقيقة واقعة تفرض نفسها على المشرِّع، بحيث لا يملك هذا إلا أن يعترف بها[٧٨٩]. ولا خلاف بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، فكلاهما حقيقيان لا افتراضيان، سوى أنَّ الشخص الطبيعي له جسم وكيان ملموس، في حين ليس للشخص الاعتباري جسم ملموس، ولا يدخل تحت الحس المادي، لذلك فالشخص الاعتباري يُعدّ من الحقائق المعنوية لا المادية، ولكنَّه من قبيل الحقائق التي لا شك فيها[٧٩٠].

وحتَّى يثبت أصحاب هذه النظرية أنَّ الشخصية الاعتبارية شخصية حقيقية لم يكن أمامهم إلا سلوك أحد سبيلين عُدّ كل منهما مذهباً قائماً بذاته، وهما مذهب الإرادة المشتركة، ومذهب المصالح المشتركة.

أولاً – مذهب الإرادة المشتركة:

نادى بهذا المذهب العلماء الألمان أمثال جيرك (Gierke) وجللينيك (Jellinek) وتابعهم فيه بعض الفقهاء الفرنسيين كالأستاذ متر (Mestre). وهم يرون أنَّ تعريف الشخص بحسب المذهب الفردي على أنَّه الكائن ذو الإرادة لا ينطبق فقط على الإنسان وحده، وإنَّما يصدق أيضاً بالنسبة إلى الشخص الاعتباري الذي يتمتع بالإرادة الحقيقية كما يتمتع بها الشخص الطبيعي تماماً[٧٩١].

فالشخص الاعتباري له كيان قائم بذاته، وله إرادة خاصة به، وهذه الإرادة ليست إرادة كلّ واحد من الأفراد الذين يتكَّون منهم، ولا هي مجموع إراداتهم، بل

---

[٧٨٩] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٣١.

[٧٩٠] – محمود جلال حمزة، الشخصية القانونية، مرجع سابق.

[٧٩١] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٠٧.

هي إرادة حقيقية قائمة بذاتها مستقلة عن سواها تعبِّر عن رأي الجماعة بوصفها وحدة قائمة بذاتها. وهذه الإرادة التي تعود للشخصية الاعتبارية يعبِّر عنها ممثلوها من مديرين وهيئات ومجالس، فالقرار الذي يصدر عن هؤلاء لا يعبِّر عن إرادتهم الشخصية، وإنَّما عن إرادة الشخص الاعتباري ذاته.

وقد تعرَّض هذا المذهب للنقد من حيث مبالغته في تشبيه الشخص الاعتباري بالشخص الطبيعي.

فلم يقتصر أنصاره على تشبيه إرادة الشخص الاعتباري بإرادة الشخص الطبيعي، بل زادوا على ذلك بتأكيد الشبه بينهما من ناحية التركيب والتكوين، فرأوا أنَّ الأفراد والهيئات التي تمثّل الشخص الاعتباري وتعبِّر عن إرادته هم بمنزلة أعضاء الإنسان وأجهزته التي يعمل بها وتضمن له حياته[٧٩٢].

ثانياً – مذهب المصالح المشتركة:

ينطلق أنصار هذا المذهب، وأغلبهم من الفقهاء الفرنسيين كالأستاذ ميشو (Michoud) والأستاذ سالي (Salleilles) وسواهما من تعريف آخر للحق يختلف عن تعريف أصحاب المذهب الفردي ليخلصوا من ذلك إلى إثبات الوجود الواقعي والحقيقي للشخص الاعتباري[٧٩٣].

فالحق، بحسب أنصار هذا المذهب، ليس القدرة الإرادية وإنَّما هو، كما عرَّفه ايهرنج (Ihering)، مصلحة مشروعة يحميها القانون، فحيثما توجد مصلحة مشروعة يكون هناك حق لصاحب هذه المصلحة، ويكون صاحب هذه المصلحة نفسه شخصاً من الأشخاص بوصفه صاحب حق أو طرفاً من أطرافه[٧٩٤].

---

[٧٩٢] – انظر: د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

[٧٩٣] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

[٧٩٤] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٠٩.

والإنسان يُعدّ شخصاً لا لأنَّه يتمتع بالإرادة الحقيقية، بل لأنَّه صاحب مصالح مشروعة يحميها القانون، وتستلزم توافر الشخصية لديه، ليكون صالحاً لاكتساب المصالح. بيد أنَّ المصالح في المجتمع لا تقتصر على المصالح الفردية للإنسان، بل هناك مصالح جماعية يحرص الشخص الاعتباري على تحقيقها، قد تخالف مصالح الأفراد الذين يؤلفون هذه الشخصية وقد تناقضها أحياناً[٧٩٥].

فالمواطن كفرد مثلاً قد تكون مصلحته في أن يتهرَّب من دفع الضريبة، ولكنَّ مصلحة الدولة كشخص اعتباري هي في فرض هذه الضريبة وتحصيلها من جميع أفرادها، وهذا يظهر أنَّ المصلحة المشتركة مصلحة مستقلة ومتميزة عن المصلحة الفردية أو عن مجموع المصالح الفردية[٧٩٦].

الفرع الثالث – نظرية الملكية المشتركة:

ترجع هذه النظرية إلى العلامة الألماني Ihering وتُعدّ متفرّعة عن تعريفه للحق بأنَّه مصلحة يحميها القانون. وقد قال بها بعض العلماء الفرنسيين منهم بلانيول (Planiol) وبرتليمي (Berthélémy). وهي تنكر أنَّ الشخص الاعتباري شخص حقيقي، وترى أنَّ الواقع أنَّه لا يوجد إلا مجموعة من الأموال مخصَّصة لغرض معيَّن، وأنَّه لا يوجد وراء هذه الأموال شخص تُسنَد إليه خلاف الأشخاص الذين خُصِّص هذا المال لمنفعتهم، بل إنَّ هؤلاء الأشخاص هم أصحاب تلك الأموال وغاية الأمر أنَّهم لا يملكونها ملكية خاصة ولا ملكية شائعة من النوع المعروف بل هي نوع خاص من الملكية (ملكية مشتركة) يجعل لهم الحق في الاستفادة من هذه الأموال بشكل

---

[٧٩٥] – محمود جلال حمزة، الشخصية القانونية، مرجع سابق.

[٧٩٦] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٠٩.

خاص من دون أن يكون لهم حق التصرف فيها أو حق اقتسامها وتحويلها بذلك إلى ملكية خاصة[٧٩٧].

وعلى هذا مثلاً نستطيع، بدلاً من أن نعدّ المستشفى ملكاً لشخص اعتباري هو شخص الجمعية التي أنشأته أو المؤسسة التي خُصِّصت لأجله، أن نقول إنَّ هناك ملكية مشتركة لهذا المستشفى تعود إلى جميع المرضى الذين يستفيدون من المعالجة فيه[٧٩٨].

وقد وُجِّهَت إلى هذه النظرية انتقادات عديدة أهمها:

١ - أنَّها أسرفت في تصوير الواقع بأنَّه ملكية مشتركة مسندة إلى جميع المنتفعين بها لأنَّها عدّت مجموعات الأموال هي العنصر الأساسي في الأشخاص الاعتبارية، في حين أنَّ الواقع أنَّ المال ليس إلا وسيلة لتحقيق غرض هو الذي من أجله أُنشِئ الشخص الاعتباري، فلا يمكن القول إنَّ الدولة أو النقابة هي مجموعة من المال مملوكة ملكية مشتركة، بل إنَّ هناك بعض جمعيات تتألف لأغراض سامية من دون أن يكون لها من المال شيء يُذكَر[٧٩٩].

٢ - لو فرضنا أنَّ من الممكن الاستعاضة عن فكرة الشخص الاعتباري بفكرة الملكية المشتركة فإنَّ هذه الفكرة الأخيرة نفسها غامضة وغير واقعية. إذ كيف نستطيع أن نحصر أو نحدِّد الأشخاص المالكين ملكية مشتركة للأموال التي تُخصَّص لغرض معيَّن. هل نقول إنَّ كلّ من يستفيد من هذه الأموال مالك لها أم أنَّ مالكيها هم الأشخاص الذين يستفيدون منها بالفعل وخلال استفادتهم منها فقط؟[٨٠٠].

---

[٧٩٧] - د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٣٣ - ٧٣٤.

[٧٩٨] - د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤١١.

[٧٩٩] - د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٣٤.

[٨٠٠] - د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤١٢.

فإنَّا إذا قلنا إنَّ أموال الدولة مملوكة ملكية مشتركة لجميع مواطنيها، هل ينفي ذلك أنَّ الطرق العامة ينتفع بها الأجانب والسيّاح كما ينتفع بها المواطنون سواء بسواء، أو يمكن أن نقول بماذا يمتاز المواطن على الأجنبي في الانتفاع بمتاحف الدولة ودور الكتب فيها مثلاً؟[٨٠١].

٣ – أنَّ التخلي عن فكرة الشخص الاعتباري والاستعاضة عنها بفكرة الملكية المشتركة يعني التخلي عن جميع المزايا والفوائد التي تُبنَى على الاعتراف بوجود هذا الشخص الاعتباري[٨٠٢].

الفرع الرابع – نظرية الحقيقة القانونية:

يقول أصحاب هذه النظرية إنَّ الرأي الصحيح هو أنَّ الشخصية الاعتبارية حقيقة قانونية، فلا يكون هناك شخص اعتباري إلا إذا كانت هناك هيئة من الهيئات أو مشروع من المشروعات قد استوى نظاماً قانونياً قائماً بذاته فمنحه المشرِّع لذلك الشخصية القانونية، وهذا يعني أنَّ المشرِّع هو الذي يمنح الشخصية الاعتبارية بقدر ما هي ضرورية، ومتى اعتُرِفَ بها أضحت حقيقة قانونية لا مجرَّد فرض أو خيال. وبعبارة أخرى، إنَّ المشرِّع هو الذي يمنح الشخصية القانونية لمن تتوافر فيه مكونات وجودها، فهو لا يعطي الشخصية لمن يشاء، ولكنَّه لا يحرم منها أيضاً من استوفى شروطها ونظامها القانوني، ثمَّ إنَّه لا يستطيع سلب الهيئة التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية صفتها إلا إذا خرجت هذه الهيئة عن أن تكون نظاماً قانونياً مستوفياً شروطه. وإذا استوفى النظام القانوني شروطه ولم يمنحه المشرِّع الشخصية القانونية، فإنَّه لن يكون شخصاً من أشخاص القانون. وإذا اتفق فريق من الناس على تكوين جمعية، أو قرَّر أحد الأفراد إنشاء مؤسسة، فإنَّ الشخصية الاعتبارية لا تكون وليدة اتفاق الأفراد أو

---

[٨٠١] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٣٥.

[٨٠٢] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤١٣.

الإرادة الفردية للإنسان، بل تنشأ الشخصية القانونية في جميع الأحوال بحكم القانون، لأنَّ الأفراد ليس بإمكانهم أن يستحدثوا في عالم القانون أشخاصاً فيترتب على ذلك من الآثار ما يتجاوز نطاق اتفاقاتهم الفردية[٨٠٣].

المطلب الثالث – مقوّمات الشخص الاعتباري:

لكلِّ شخص اعتباري، سواء عددناه حقيقة واقعة أم شخصاً افتراضياً صنعه القانون، مقوّمات لا يتمّ كيانه ولا يكون له وجود بدونها، وهي:

١. وجود مجموعة من الأشخاص، كما هو الحال في الجمعيات، أو مجموعة من الأموال، ومثال ذلك المؤسسات.

٢. نشوء الشخص الاعتباري لتحقيق غرض معيَّن، تتكتل حوله مجموعة الأفراد، أو تُرصَد مجموعة الأموال لتحقيقه، وهو غرض قائم بذاته مستقل عن أغراض الأعضاء المكونين له، أو المؤسسين. وهذا الغرض هو الذي يبرز أهمية الشخص الاعتباري وفائدته.

٣. أن يكون لهذه المجموعة تنظيم خاص تُعيَّن بموجبه الهيئة أو الهيئات التي تمثّلها وتعبِّر عن إرادتها وتعمل باسمها ولحسابها. وهذا التنظيم يرد عادة في القانون، أو في سند إنشاء الشخص الاعتباري، أو نظامه الداخلي.

٤. اعتراف الدولة بالشخص الاعتباري، سواء أكان هذا الاعتراف صريحاً أم ضمنياً، وسواء أكان من طريق القواعد العامة (اعتراف عام)، أم من طريق الأوامر الخاصة (اعتراف خاص)[٨٠٤].

---

[٨٠٣] – محمود جلال حمزة، الشخصية القانونية، مرجع سابق.

[٨٠٤] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٣٨.

يتمتع الشخص الاعتباري بالشخصية القانونية إلا أنَّ هذه الشخصية لا تُمنَح له إلا بالقدر اللازم لتحقيق غرضه، وعلى ذلك يكون نشاطه القانوني محدوداً بتلك الحدود.

الفرع الأول – نشوء الشخص الاعتباري:

جمع القانون المدني السوري في المادة ٥٤ بين طريقتي الاعتراف العام والاعتراف الخاص، فذكر من بين الأشخاص الاعتبارية "المؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية" (الفقرة ١)، و"كلّ مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون" (الفقرة ٦). وظاهر من ذلك أنَّه جعل هذين النوعين من الأشخاص الاعتبارية يحتاجان في نشوئهما إلى نص أو قرار خاص بذلك، أمَّا الأشخاص الاعتبارية الأخرى التي عدَّدتها المادة المذكورة فقد اكتفى في شأنها بالاعتراف العام، أي بتوافر الشروط التي يحدِّدها القانون. فالدولة تثبت لها الشخصية القانونية بحكم الواقع، والمحافظات والبلديات تثبت لها الشخصية بالشروط التي يحدِّدها القانون، وكذلك الأوقاف والشركات والجمعيات والمؤسسات[٨٠٥].

الفرع الثاني – انقضاء الشخصية الاعتبارية:

كما أنَّ للشخصية الاعتبارية بداية فإنَّ لها نهاية، ومن المعلوم أن لا مجال للحديث هنا عن الوفاة إذ إنَّ هذا الظرف لا ينطبق إلا على الأشخاص الطبيعيين، فالشخصية الاعتبارية لا تموت، ولكن هذا لا يعني أنَّ وجودها مستمر إلى ما لا نهاية ذلك لأنَّ هناك أسباباً خاصة تؤدي إلى انقضاء الشخصية الاعتبارية[٨٠٦].

---

[٨٠٥] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٣٩.

[٨٠٦] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٣٠٠ – ٣٠١.

وبالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية العامة، تتميز الدولة بأنَّها لا تنقضي، فهي دائمة مادامت العناصر المكوِّنة لها. أمَّا غير الدولة من الأشخاص الاعتبارية العامة، فكما أنَّها تنشأ بتشريع كذلك تنقضي بتشريع مثله[٨٠٧].

أمَّا بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية الخاصة فهناك أسباب عدة لزوالها، وأهم هذه الأسباب:

أولاً – إتمام العمل الذي قام من أجله:

قد ينشأ الشخص الاعتباري لتحقيق غرض معيَّن، وفي هذه الحالة تنقضي الشخصية الاعتبارية بتحقيق هذا الغرض، فالجمعية التعاونية السكنية مثلاً تنتهي بانتهاء الغرض من تأسيسها وهو بناء المساكن وتسليمها لأعضائها جاهزة للسكن.

ثانياً – استحالة تحقيق الغرض الذي أُنشِئ الشخص الاعتباري من أجله:

تنتهي الشخصية الاعتبارية إذا استحال تحقيق هذا الغرض، إمَّا استحالة قانونية، كما إذا صدر قانون يحرِّم النشاط الذي يباشره الشخص الاعتباري، أو يجعل مباشرته حكراً على الدولة، أو يحصر تعاطي مادة معينة ينتجها الشخص الاعتباري بشركة معيَّنة. وإمَّا استحالة طبيعية أو بقوة قاهرة، كما لو تأسست جمعية أو شركة لبناء المساكن فوق سطح القمر، وبعد بذل الجهد تعذَّر واستحال تحقيق هذا الغرض لتعذُّر الوصول إلى سطح القمر أو لثبوت استحالة الحياة هناك[٨٠٨].

ثالثاً – حلول الأجل المحدَّد له:

إذا كان الشخص الاعتباري قد أُنشِئ لمدة معيَّنة فإنَّ الشخصية الاعتبارية في هذا الفرض تنقضي حكماً بحلول هذا الأجل.

---

[٨٠٧] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٧٨.

[٨٠٨] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

رابعاً – الحل الاختياري والإجباري:

إذا كان الشخص الاعتباري يتكَّون من مجموعة من الأشخاص، كالجمعية مثلاً، فإنَّه يمكن أن تزول شخصيته الاعتبارية باتفاق الأعضاء أنفسهم، وعادة ما يشترط القانون أو النظام الداخلي للشخص الاعتباري توافر أغلبية معينة لمثل هذا القرار.

أمَّا الحل الإجباري فيتمّ بقرار من الجهة الإدارية المختصة أو بقرار قضائي، وذلك في حالات ورد النص عليها في القوانين.

خامساً – الاندماج والانفصال:

قد يندمج الشخص الاعتباري بشخص اعتباري آخر لأسباب مختلفة، كأن تندمج شركة مع شركة أخرى أو جمعية مع جمعية أخرى أو مؤسسة مع مؤسسة أخرى، فتزول في هذه الحالة الشخصية الاعتبارية للشخصين المندمجين وتنشأ شخصية اعتبارية واحدة. أو قد تتجزأ الشخصية الاعتبارية إلى عدة شخصيات اعتبارية، فتزول في هذه الحالة الشخصية الاعتبارية لتحل محلّها عدة شخصيات اعتبارية[٨٠٩].

المبحث الثاني

خصائص وحقوق الشخص الاعتباري

للشخص الاعتباري – كما للشخص الطبيعي – خصائص تميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية، وهذا ما قرَّرته المادة ٥٥ من القانون المدني السوري التي نصت على أنَّ: "١ – الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قرّرها القانون.

---

[٨٠٩] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

٢ – فيكون له:

أ – ذمة مالية مستقلة.

ب – أهلية في الحدود التي يعيِّنها سند إنشائه أو التي يقرِّرها القانون.

ج – حق التقاضي.

د – موطن مستقل. ويُعتبَر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في سورية يُعتبَر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.

٣ – ويكون له نائب يعبِّر عن إرادته".

يتبيَّن من النص المذكور أنَّ:

١. الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق، عدا الحقوق الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية[٨١٠]، والتي لا تتلاءم بطبيعتها مع ماهية الشخص الاعتباري، كالزواج والطلاق والقرابة وغيرها. إلا أنَّه يُلاحَظ أنَّه حتَّى بالنسبة إلى الحقوق التي يتمتع بها الشخص فإنَّها لا تكون إلا في الحدود التي يقرّرها القانون[٨١١].

٢. وردت الحقوق المذكورة في النص على سبيل المثال لا الحصر، نظراً إلى إطلاق عبارة الفقرة الأولى من النص، حين اعترفت للشخص الاعتباري بجميع

---

[٨١٠] – أكدت ذلك المادة العاشرة الفقرة الثانية من قانون الشركات إذ نصت على أنَّه: "تتمتع الشركات المؤسسة في سورية بالحقوق الممنوحة للسوريين، إلا ما كان منها ملازماً للشخص الطبيعي، أو عند وجود نص تشريعي خاص يحدِّد الحقوق التي تتمتع بها الشركة".

[٨١١] – نصت المادة العاشرة الفقرة الثالثة من قانون الشركات على أنَّه: "يحق للشركات اكتساب الحقوق العينية العقارية اللازمة لتحقيق غايات مشروعها دون اعتبار لجنسية الشركاء فيها".

الحقوق باستثناء ما كان منها ملازماً لشخص الإنسان. فيكون للشخص الاعتباري مثلاً اسم وموطن وجنسية.

المطلب الأول – اسم الشخص الاعتباري:

يحتاج الشخص الاعتباري إلى اسم خاص يتميز به عن غيره من الأشخاص الاعتبارية ويستخدمه في تصرفاته القانونية. ويختلف اسم الشخص الاعتباري عن اسم الشخص الطبيعي من حيث عدم وجود اسم عائلي أو لقب.

كما وتختلف طبيعة هذا الاسم بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية من نوع إلى آخر، فبعض الأشخاص الاعتبارية يُعدّ اسمها حقاً مالياً قابلاً للتصرف (الاسم التجاري)، بينما نجد أنَّ اسم بعض الأشخاص الاعتبارية لا يُعدّ كذلك كما هو الحال بالنسبة إلى الجمعيات.

ويمكن حماية اسم الشخص الاعتباري – كما ورد سابقاً بالنسبة إلى الشخص الطبيعي – بوسيلتين: إمَّا طلب وقف الاعتداء حتَّى لو لم يكن هناك ضرر، أو طلب التعويض عن الضرر في حال تحققه، كما يمكن أيضاً تغيير الاسم وفق القواعد والإجراءات المقرَّرة في القانون.

المطلب الثاني – موطن الشخص الاعتباري:

يكون للشخص الاعتباري موطن خاص به يختلف عن موطن الأشخاص الذين يتكَّون منهم، أو الذين أسسوه، وقد وضع المشرع السوري قاعدة في تحديد موطن الشخص الاعتباري وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته.

والمقصود بمركز الإدارة مركز النشاط القانوني والمالي والإداري، فهو ليس بالضرورة مركز الاستغلال، كما لو أُنشِئ الشخص الاعتباري بقصد استغلال منجم

أو حقل بترول في الصحراء في حين أنَّ موطنه في إحدى المحافظات إذا كانت إدارته تتمّ فيها[٨١٢].

أمَّا بالنسبة إلى الشركات التي يكون مركزها الرئيس في الخارج ولها نشاط في سورية فقد عدّ القانون مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.

على أنَّه إذا كان للشخص الاعتباري فروع متعدِّدة، كما هو الحال أحياناً بالنسبة إلى الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات، فإنَّه من الجائز أن تُرفَع الدعوى – بحسب الفقرة (ب) من المادة ٨٤ من قانون أصول المحاكمات – "إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع". فالمكان الذي يوجد فيه هذا الفرع يمكن أن يُعدّ بمنزلة موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال المتصلة به[٨١٣].

أمَّا بالنسبة إلى الموطن المختار فليس هناك ما يمنع الشخص الاعتباري من اتخاذ موطن لتنفيذ عمل قانوني معيَّن بإرادته، وتكون لهذا الموطن المختار الآثار ذاتها التي تترتب على اتخاذ موطن مختار من قبل الشخص الطبيعي.

المطلب الثالث – حالة الشخص الاعتباري:

ليس للشخص الاعتباري حالة مدنية، وبالتالي فإنَّ حالة الشخص الاعتباري مقصورة على حالته من ناحية الجنسية[٨١٤]. أي حالته السياسية، وحتَّى هذه فقد أُثيرَت بشأنها اتجاهات مختلفة بين الفقهاء.

---

[٨١٢] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

[٨١٣] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

[٨١٤] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

فقد ذهب بعضهم إلى أنَّ الجنسية لا تثبت إلا للشخص الطبيعي؛ وذلك لأنَّ الجنسية هي رابطة قانونية وسياسية بين الدولة والأفراد الذين تتكَّون منهم، والشخص الاعتباري لا يُعدّ فرداً من الأفراد الذين يشكلون ركناً من أركان الدولة، ويمكن أن يخضع الشخص الاعتباري لقوانين دولة من الدول من دون أن يتمتع بجنسيتها[٨١٥].

بينما يرى آخرون أنَّ الجنسية يُتصوَر توافرها للشخص الاعتباري –كالشخص الطبيعي – ولكن مع اختلاف في مدلولها وعناصرها، وجنسية الشخص الاعتباري تنصرف إلى وجود رابطة تبعية بينه وبين دولة معيَّنة ينتمي إليها وهي مستقلة عن جنسية الأشخاص المكوِّنين لها، والاتجاه الغالب في معظم التشريعات يذهب إلى إعطاء الشخص الاعتباري جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيس[٨١٦].

وفي سورية لم يتعرَّض القانون المدني لجنسية الأشخاص الاعتبارية بصورة عامة، ولم يتضمن نصاً يحدِّد كيفية اكتسابها، واكتفت المادة ١٢ الفقرة الثانية منه بأن نصت على ما يأتي: "أمَّا النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، ومع ذلك فإن باشرت نشاطها الرئيسي في سورية، فإنَّ القانون السوري هو الذي يسري".

وقد استخلص بعض الفقهاء من نص المادة ١٢ المذكورة أنَّ الشخص الاعتباري يكتسب جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيسي الفعلي[٨١٧].

---

٨١٥ – أشار إلى ذلك: د. فواز صالح، الشخصية الاعتبارية، الموسوعة العربية – المجلد ١١ – ص ٦١١، متوافر بتاريخ ٢٠١٩/٨/٩ على: http://arab-ency.com.sy/detail/4981.

٨١٦ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

٨١٧ – أشار إلى ذلك: د. فواز صالح، الشخصية الاعتبارية، مرجع سابق.

وقد اعترف قانون الشركات بالجنسية بالنسبة إلى الشركات التجارية، فقد نصت المادة العاشرة الفقرة الأولى منه على أنَّه: "تُعتبَر الشركة سورية حكماً رغم كلِّ نص مخالف في عقدها أو نظامها الأساسي إذا تأسست في سورية وتمّ قيدها في سجل الشركات في الجمهورية العربية السورية".

ووفقاً للنص المذكور فإنَّ الشركة تكتسب الجنسية السورية إذا تأسست فيها. فالشركة تكتسب جنسية الدولة التي تأسست فيها مع مراعاة قوانينها، حتَّى لو كان لها نشاط في الخارج.

المطلب الرابع – الذمة المالية للشخص الاعتباري:

يتمتع الشخص الاعتباري بذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية للأشخاص الطبيعيين الذين يتكَّون منهم أو الذين أسسوه، وتتكَّون الذمة المالية للشخص الاعتباري –كما هو الحال في الذمة المالية للشخص الطبيعي – من مجموعة الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلة التي تعود له.

وبالتالي لا يستطيع دائنو أعضاء الشخص الاعتباري أن يستوفوا ديونهم من أمواله؛ لأنَّ ما قدَّمه الأعضاء من أموال أصبح ملكاً خاصاً للشخص الاعتباري، ولا علاقة للأعضاء به، وفي المقابل لا يمكن لدائني الشخص الاعتباري الرجوع على الأشخاص الطبيعيين الذين يتكوَّن منهم، في أموالهم الخاصة، فهذه الديون تترتب على الشخص الاعتباري وحده.

المطلب الخامس – حق الشخص الاعتباري في التقاضي:

لما كان الشخص الاعتباري يتمتع بشخصية مستقلة عن الأشخاص الطبيعيين الذين يتكَّون منهم أو مؤسسيه فقد استتبع ذلك الاعتراف له بحق التقاضي، إذ يمكن للشخص الاعتباري – وبصورة مستقلة عن أعضائه – أن يرفع دعوى، كما يمكن أن تُرفَع الدعاوى عليه، وتنصرف آثار هذه الدعاوى إلى الشخص الاعتباري ذاته.

ولولا الاعتراف بهذا الحق للشخص الاعتباري لكان من الواجب أن تُرفَع الدعوى من قبل جميع أعضاء الشخص الاعتباري أو مؤسسيه، أو عليهم جميعاً، تبعاً لما إذا كان مدَّعياً أو مدَّعاً عليه، ولا شك في أنَّ في ذلك تعقيد للإجراءات.

وحتَّى يمكن للشخص الاعتباري أن يرفع دعوى باسمه يجب أن تكون له مصلحة شخصية فيها، إذ لا دعوى بغير مصلحة. ولا صعوبة في إثبات المصلحة إذا كان الأمر يتعلق مثلاً بتنفيذ عقد أبرمه الشخص الاعتباري مع الغير، أو المطالبة برفع اعتداء وقع على مالٍ من أمواله. ولكنَّ الأمر يدق عندما لا يتعلق بأمور مالية كالدفاع عن مصالح المهنة التي يمثلها الشخص الاعتباري، أو الفكرة التي يسعى إلى تحقيقها.

غير أنَّ الاتجاه السائد حالياً هو السماح للنقابات المهنية في إقامة الدعاوى باسمها الشخصي للدفاع عن المصالح العامة للمهنة. ويمثِّل الشخص الاعتباري في الدعاوى التي تُرفَع باسمه أو عليه نائبه الذي يعمل لحسابه ويحق له تمثيله من الوجهة القضائية. ويقوم هذا النائب بكافة الأعمال والإجراءات الواجب اتخاذها في الدعوى، فتُعدّ هذه الأعمال والإجراءات كأنَّها صادرة عن الشخص الاعتباري نفسه[٨١٨].

المطلب السادس – أهلية الشخص الاعتباري:

نصت المادة ٥٥ الفقرة الأولى من القانون المدني السوري على أنَّ: "الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قرّرها القانون".

لا يختلف الشخص الاعتباري عن الشخص الطبيعي من حيث تمتعه بالأهلية، سواء أكانت أهلية وجوب أم أهلية أداء، فما دامت الشخصية القانونية قد ثبتت له

---

[٨١٨] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

فهذا يعني أنَّه أصبح صالحاً لاكتساب الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية[٨١٩].

فطبيعة الشخص الاعتباري لا تقبل أن يكون له حقوق أسرة، كذلك لا تسمح هذه الطبيعة بأن تثبت للشخص الاعتباري حقوق الشخصية التي تهدف إلى حماية الكيان المادي للشخص كالحق في سلامة الجسم[٨٢٠].

هذا ويُلاحَظ أنَّ أهلية الوجوب لدى الشخص الاعتباري تختلف في نطاقها عنه لدى الشخص الطبيعي، فأهلية الشخص الاعتباري يحدِّدها سند إنشائه وتتقيَّد بما قرَّره القانون.

وكذلك يتمتع الشخص الاعتباري بأهلية أداء، وكما هو معلوم فإنَّ مناط أهلية الأداء وشرط وجودها هو التمييز والإدراك، وهذا لا يمكن عملياً البحث عنه لدى الشخص الاعتباري، ومن ثمَّ فإنَّ الشخص الاعتباري يباشر التصرفات القانونية بواسطة شخص طبيعي يمثِّله ويتولى التعبير عن إرادته، بحيث تنصرف آثار هذه التصرفات مباشرة إلى الشخص الاعتباري ذاته.

ومن مزايا فكرة الشخص الاعتباري أنَّ هذا النوع من الأشخاص يستطيع أن يعمِّر طويلاً وأن يحقق بذلك أغراضاً تقصر عن تحقيقها آجال الأفراد، غير أنَّه يقابل هذه المزية أنَّ الشخص الاعتباري يخشى من دوامه أن يطرد اتساع نشاطه وأن يكسب بذلك نفوذاً عظيماً وسلطاناً فعلياً قد يعرقل سلطان الدول، كما يُخشَى أن يجمع الشخص الاعتباري مع الزمن ثروة ضخمة، ولاسيما إذا كانت من الأموال العقارية، فيحبسها عن التداول ويشل ذلك الحياة الاقتصادية، فضلاً عن أنَّه يزداد بها

---

٨١٩ – "كحق الإنسان في أن يكون له زوج، وحق السلطة الأبوية، وحق النفقة، وحق الإرث". د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٥٠.

٨٢٠ – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

نفوذاً وسلطاناً، لذلك فرضت أكثر الشرائع قيوداً على أهلية الشخص الاعتباري لاكتساب الحقوق[٨٢١].

وعلى ذلك فلا تثبت الأهلية بنوعيها للشخص الاعتباري إلا في حدود الغرض الذي أُنشِئ من أجله، فلا يجوز مثلاً لشركة غرضها بيع السيارات وتأجيرها أن تقوم ببيع العقارات وتأجيرها؛ لأنَّ هذا العمل لا يدخل في حدود الغرض الذي أُنشِئ من أجله[٨٢٢].

المطلب السابع – نائب الشخص الاعتباري:

يكون للشخص الاعتباري – كما رأينا – أهلية أداء تجعله صالحاً لممارسة التصرفات القانونية بنفسه، غير أنَّه ليس للشخص الاعتباري وجود مادي محسوس، ولذلك يجب أن يكون له من يمثِّله وينوب عنه في إجرائها من الأشخاص الطبيعيين. إذ نصت المادة ٥٥ الفقرة الثالثة من القانون المدني السوري على أنَّه يكون للشخص الاعتباري: "نائب يعبِّر عن إرادته" مباشرة.

ولا يتمّ تعيين نائب الشخص الاعتباري دائماً بالكيفية ذاتها، وإنَّما تختلف آلية تعيينه باختلاف نوع الشخص الاعتباري ذاته. على أنَّه غالباً ما نلاحظ وجود نوعين من الهيئات هما: الهيئة العامة التي تتكَّون من جميع الأعضاء الذين تتوافر فيهم شروط معيَّنة، وتتولى اختصاصات معيَّنة، كالتصديق على الحسابات السنوية، وتعديل النظام الداخلي للشخص الاعتباري، وحل الشخص الاعتباري. ومجلس الإدارة الذي يتمّ انتخابه ويتولى إدارة شؤون الشخص الاعتباري ومباشرة حسن سير العمل فيه.

---

[٨٢١] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٩٦ – ٦٩٧.

[٨٢٢] – د. فواز صالح، الشخصية الاعتبارية، مرجع سابق.

وحيث إنَّ المشرع قد أوكل إلى مجلس الإدارة في الشخص الاعتباري إدارة شؤونه، وكان هذا المجلس غير متفرِّغ للعمل، فقد برزت الحاجة إلى تعيين من يقوم بمهام الإدارة وتكليفه بمهمة مدير الشخص الاعتباري.

وهؤلاء الذين يمثلون الشخص الاعتباري يُعدّون نواب قانونيين عنه، وإن كانت هذه النيابة القانونية تخضع لأحكام خاصة تتفق مع طبيعة الشخص الاعتباري وتكوينه، فهي ليست قانونية يُراد بها حماية الشخص الاعتباري كما هو الشأن في النيابة القانونية العادية التي فيها ينوب الولي أو الوصي أو القيّم قانوناً عن عديم الأهلية، وإنَّما هي نيابة تكفل تمثيل الشخص الاعتباري على نحو يستجيب لمقتضيات وجوده، فهي بهذه المثابة تقوم على عدِّ ممثلي الشخص الاعتباري الأداة التي يمارس نشاطه بواسطتها. وبذلك تتسع للأعمال المادية والتصرفات القانونية على حد سواء، وتجعل الشخص الاعتباري مسؤولاً مسؤولية أصلية ومباشرة عن الأعمال التي تصدر من ممثليه مادامت هذه الأعمال قد صدرت في حدود ما لهؤلاء من سلطة العمل لحساب الشخص الاعتباري[٨٢٣].

وعلى ذلك فإنَّ التصرفات التي يقوم بها نائب الشخص الاعتباري تُعدّ صادرة عن الشخص الاعتباري ذاته، لا عن الشخص الطبيعي الذي ينوب عنه. فإذا كان التصرف عقداً مثلاً فإنَّ آثاره تنصرف إلى الشخص الاعتباري لا نائبه، فيصبح دائناً أو مديناً به.

حتَّى إنَّ الفقه أصبح مسلِّماً بإمكان مساءلة للشخص الاعتباري في نطاق المسؤولية التقصيرية، فإذا ارتكب ممثِّل الشخص الاعتباري مثلاً عملاً غير مشروع، كتقليد علامة تجارية لشركة، فإنَّ هذا العمل يُعدّ مرتكباً من قبل الشخص الاعتباري نفسه، ويكون مسؤولاً عنه مسؤولية شخصية.

---

[٨٢٣] – د. عبد المنعم فرج الصدة – د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٥١.

زد على ذلك أنَّه يمكن مساءلة الشخص الاعتباري مسؤولية جزائية، وذلك عن الجرائم التي يرتكبها ممثله باسمه، وفي هذه الحالة تُفرَض عليه عقوبات تتناسب مع طبيعته كالغرامة.

المبحث الثالث

أنواع الأشخاص الاعتبارية

نصت المادة ٥٤ من القانون المدني السوري على أنَّ: "الأشخاص الاعتبارية هي: ١ – الدولة والمحافظات والبلديات بالشروط التي يحدِّدها القانون، والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية.

٢ – الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

٣ – الأوقاف.

٤ – الشركات التجارية والمدنية.

٥ – الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التي ستأتي فيما بعد.

٦ – كلّ مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون".

وعلى الرغم من أنَّ المشرع قد عدَّد الأشخاص الاعتبارية في الفقرات الخمسة من المادة (٥٤) من القانون المدني السوري، إلا أنَّه في الفقرة السادسة وضع ضابطاً عاماً تدخل فيه جميع الأنواع التي نص عليها في الفقرات الخمسة السابقة[٨٢٤].

---

[٨٢٤] – الهدف من ذلك – كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري – "إرشاد القضاء إلى هذا الضابط العام ليحول بينه وبين التوسع في الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لجماعات قد لا تدخل في فريق وآخر من الفرق التي عُني النص بسردها. ومشيراً إلى أنَّ الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لصور أخرى

وقد ميَّز المشرع بين نوعين من الأشخاص الاعتبارية:

المطلب الأول – الأشخاص الاعتبارية العامة:

الأشخاص الاعتبارية العامة هي هيئات تضطلع بتحقيق مصالح تهم المجتمع كلّه أو جزءاً منه بحيث تُعدّ هذه المصالح من اختصاص السلطة العامة[٨٢٥]، وهي كما ورد بيانها في نص المادة المذكورة الدولة والمحافظات والبلديات والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية.

وتخضع الأشخاص الاعتبارية العامة لأحكام القانون العام، وهي بدورها تنقسم إلى قسمين[٨٢٦]:

أ- أشخاص اعتبارية عامة، يشمل اختصاصها جميع المرافق العامة في حدود إقليمية محدَّدة، مثل الدولة، والمحافظات، والمدن، والبلديات.

ب- أشخاص اعتبارية عامة، يقتصر اختصاصها على نوع من النشاط العام، مثل المنشآت والمؤسسات العامة، والجامعات، والمنظمات الشعبية.

وتدخل دراسة الأشخاص الاعتبارية العامة في مقرَّرات القانون العام، ولن نتناولها في هذا المدخل.

المطلب الثاني – الأشخاص الاعتبارية الخاصة:

الأشخاص الاعتبارية الخاصة هي التي تضطلع بأغراض يقوم بمثلها الأفراد أو الدولة بوصفها شخصاً عادياً لا بوصفها صاحبة السلطة[٨٢٧]. وتشمل الهيئات

من صور الأشخاص المعنوية يقتضي تدخل الشارع إذا اقتضت المصلحة تدخلاً كهذا". محمود جلال حمزة، الشخصية القانونية، مرجع سابق.

٨٢٥ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٧٥.

٨٢٦ – د. فواز صالح، الشخصية الاعتبارية، مرجع سابق.

٨٢٧ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٧٨.

والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بالشخصية الاعتبارية والأوقاف والشركات التجارية والمدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة.

وتخضع الأشخاص الاعتبارية الخاصة لأحكام القانون الخاص، ويمكن التمييز بين نوعين منها[٨٢٨]:

أ- مجموعات الأشخاص: وتتكَّون من فردين أو أكثر من أجل تحقيق غرض معيَّن، مثل الشركة، والجمعية.

ب- مجموعات الأموال: وتتألف من أموال محدَّدة يتمّ رصدها من أجل تحقيق غرض معيَّن، مثل: الوقف في الشريعة الإسلامية، والمؤسسة الخاصة.

ونكتفي في هذا المدخل بدراسة الجمعيات والشركات والوقف والمؤسسات الخاصة، بإعطاء لمحة سريعة وموجزة عن كل منها.

أمَّا الهيئات والطوائف فلن نتعرَّض لدراستها لكون الشخصية الاعتبارية لا تثبت لها بصورة عامة، وإنَّما هي تتوقف على اعتراف الدولة بهذه الشخصية بالنسبة إلى كل منها[٨٢٩].

الفرع الأول – الجمعيات:

كان القانون المدني السوري قد خصَّص المواد ٥٦ – ٨٢ منه لتنظيم أحكام الجمعيات، إلا أنَّ هذه المواد قد أُلغيَت بالقانون رقم ٩٣ الصادر في ١٩٥٨/٧/٨ المتضمن قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة.

---

[٨٢٨] – د. فواز صالح، الشخصية الاعتبارية، مرجع سابق.

[٨٢٩] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٣٦.

والاختلاف الجوهري بين هذا القانون والقوانين السابقة هو زيادة رقابة الدولة على الجمعيات والمؤسسات وتعليق نشوئها على تسجيلها لدى السلطات الإدارية المختصة[٨٣٠].

أولاً – تعريف الجمعية:

عرَّف القانون رقم ٩٣ لعام ١٩٥٨ المتضمن قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة، الجمعية بأنَّها: "كلّ جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معيَّنة أو غير معيَّنة تتألف من أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي".

ويتبيَّن من النص المذكور أنَّ الجمعية تستلزم توافر عناصر تتمثَّل في:

١. مجموعة من الأشخاص تتألف منهم الجمعية، وهذا ما يميز الجمعية عن بعض أنواع الأشخاص الاعتبارية، كالمؤسسة مثلاً والتي تُعدّ مجموعة من الأموال. ويستوي في ذلك أن يكون أعضاء الجمعية من الأشخاص الطبيعيين، كما هو الحال في الجمعية التعاونية السكنية، أو الأشخاص الاعتبارية ومثال ذلك الجمعية التعاونية المشتركة التي تتكَّون من جمعيتين أو أكثر.

٢. أن يكون للجمعية تنظيم مستمر، فلا يكفي اجتماع مجموعة من الأشخاص لتكوين جمعية في حال كان اجتماعهم عارضاً أو وقتياً، كالاجتماع لحضور محاضرة مثلاً أو عرض فني. ويُلاحَظ أنَّ هذا العنصر يتكَّون من شقين: الأول وجود التنظيم، والثاني أن يكون هذا التنظيم مستمراً. وهذا الاستمرار لا يتعارض مع تحديد مدة معيَّنة للجمعية فيمكن أن تنشأ الجمعية لمدة معيَّنة كما أوضح القانون.

٣. أن تنشأ الجمعية لغرض غير الحصول على ربح مادي، وبهذا تتميز الجمعية عن الشركة التي يكون هدفها الربح، ويستوي في ذلك أن يكون الغرض من

---

[٨٣٠] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

الجمعية تحقيق مصلحة عامة، أو مصلحة خاصة بأعضائها ما دامت هذه المصلحة لا تتمثَّل في توزيع ربح مادي على الأعضاء.

وقد أخضعت المادة الثانية من قانون الجمعيات، الجمعيات لقيود معيَّنة فيما يتعلق بالغرض من إنشائها فنصت على أنَّ: "كلّ جمعية تنشأ لسبب أو لغرض غير مشروع أو مخالفة للقوانين أو للآداب أو يكون الغرض منها المساس بسلامة الجمهورية أو بشكل الحكومة الجمهوري تكون باطلة لا أثر لها".

ثانياً – نشوء الجمعية:

يستلزم تشكيل جمعية وفق أحكام قانون الجمعيات وضع نظام مكتوب للجمعية وشهر عقد تأسيسها.

فقد اشترطت المادة الثالثة من القانون المذكور لنشوء الجمعية أن يُوضَع لها نظام مكتوب وموقع من المؤسسين، أي إنَّ الاتفاق على إنشاء الجمعية يُعدّ اتفاقاً شكلياً تُعدّ الكتابة شرطاً لانعقاده.

وقد أوجبت المادة المذكورة أن يشتمل النظام على البيانات الآتية:

أ – اسم الجمعية والغرض منها ومركز إدارتها على أن يكون هذا المركز في الجمهورية العربية السورية.

ب – اسم كلّ الأعضاء المؤسسين ولقبه وسنّه وجنسيته ومهنته وموطنه.

جـ – موارد الجمعية وكيفية استغلالها والتصرّف فيها.

د – الهيئات التي تمثِّل الجمعية واختصاصات كل منها، وتعيين الأعضاء الذين تتكَّون منهم وطرق عزلهم.

هـ – حقوق الأعضاء وواجباتهم.

و – طرق المراقبة المالية.

ز – كيفية تعديل نظام الجمعية وكيفية إدماجها أو تقسيمها أو تكوين فروع لها.

ح – قواعد حلِّ الجمعية والجهة التي تؤول إليها أموالها.

كما أنَّ المادة السابعة من القانون ذاته نصت على أنَّ الشخصية الاعتبارية لا تثبت للجمعية إلا إذا شُهِر نظامها وفقاً لأحكامه، ووفقاً لذلك لا يكون للجمعية شخصية اعتبارية إلى أن يتمّ الشهر.

ويكون شهر نظام الجمعية بمجرّد قيده في السجل المعدّ لذلك، وينشر ملخص القيد في الجريدة الرسمية[٨٣١]. وتقوم الجهة الإدارية المختصة بإجراء الشهر خلال ستين يوماً من تاريخ طلبه، فإذا مضت الستون يوماً من دون إتمامه عُدَّ الشهر واقعاً بحكم القانون[٨٣٢]. ولذوي الشأن التظلُّم لدى الجهة الإدارية المختصة من القرار الصادر برفض إجراء الشهر خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغهم قرار الرفض، ويجب أن يكون البتّ في هذا التظلُّم بقرار مسبّب خلال ستين يوماً من تاريخ وصوله إلى الجهة المختصة، وإلا عُدّ قرار الرفض كأن لم يكن[٨٣٣].

ثالثاً – إدارة الجمعية:

تقع مهمة إدارة الجمعية على عاتق هيئتين إداريتين هما الجمعية العمومية ومجلس الإدارة، ويمكن أن يكون لها مدير يتمّ تعيينه من قبل مجلس الإدارة.

---

٨٣١ – المادة ٩ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة السوري.

٨٣٢ – المادة ١٠ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة السوري.

٨٣٣ – المادة ١١ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة السوري.

وتتألف الجمعية العمومية من جميع الأعضاء العاملين الذين وفوا التزاماتهم المفروضة عليهم وفقاً لنظام الجمعية ومضى على عضويتهم مدة معيَّنة[٨٣٤].

أمَّا مجلس الإدارة فتنتخبه الهيئة العامة من بين أعضائها ويبيِّن نظام الجمعية اختصاص المجلس ومدته وإجراءات انتخاب أعضائه وكيفية انتهاء عضويتهم[٨٣٥]. ويتولى المجلس شؤون الجمعية وله في سبيل ذلك القيام بأيّ عمل من الأعمال عدا تلك التي ينص نظام الجمعية على ضرورة موافقة الهيئة العامة عليها قبل إجرائها[٨٣٦].

ولمجلس الإدارة أن يعيِّن مديراً من أعضائه أو من غير أعضائه يفوِّضه في التصرّف في أيّ شأن من الشؤون الداخلة في اختصاصه[٨٣٧]. ويكون للمدير القيام بالأعمال التنفيذية الداخلية للجمعية كاقتراح تعيين الموظفين وتوقيع الجزاءات التأديبية عليهم واعتماد أذونات الصرف والإشراف على تنفيذ قرارات الهيئة العامة ومجلس الإدارة، ما لم يرد نص في نظام الجمعية بخلاف ذلك[٨٣٨].

رابعاً – أهلية الجمعية:

يسري على أهلية الجمعية ما سبق ذكره في أهلية الشخص الاعتباري بشكل عام. فمن الرجوع إلى قانون الجمعيات يتبيَّن أنَّه قد فرض بعض القيود على أهلية الجمعية. من ذلك مثلاً ما نصت عليه المادة السادسة من القانون المذكور: "لا يجوز أن تكون للجمعية حقوق ملكية أو حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أُنشئَت من أجله، ولا يسري هذا الحكم على الجمعيات الخيرية والثقافية. كما يُحظر على الجمعية أن تحتفظ برصيد نقدي يزيد عن ثلاثة أمثال

---

٨٣٤ – المادة ٣١ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة السوري.

٨٣٥ – المادة ٢٦ – ١ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة السوري.

٨٣٦ – المادة ٢٨ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة السوري.

٨٣٧ – المادة ٢٩ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة السوري.

٨٣٨ – المادة ٣٠ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة السوري.

المصروفات السنوية للإدارة إلا بإذن من الجهة الإدارية المختصة". كما أنَّ المادة ١٦ من القانون ذاته نصت على أنَّه: "لا يجوز للجمعية أن تجاوز في نشاطها الغرض الذي أُنشِئَت من أجله". وكذلك فإنَّ المادة ١٩ من القانون ذاته حظرت على الجمعية "الدخول في مضاربات مالية".

خامساً – الرقابة على الجمعية:

أخضع القانون الجمعيات لرقابة قضائية، فقد أوردت المادة ٣٤ منه مبدأ عاماً بموجبه يحق لكلّ عضو من أعضاء الجمعية أو أيّ شخص آخر ذي مصلحة أو للنيابة العامة أن ترفع دعوى أمام محكمة البداية المدنية التي يقع في دائرتها مركز الجمعية لإبطال قرار من الهيئة العامة أو مجلس الإدارة أو المدير إذا كان قد صدر مخالفاً لقانون أو نظام الجمعية.

ومن ناحية أخرى فقد أجازت المادة ٣٦ من القانون ذاته للجهة الإدارية المختصة في حالة الاستعجال وقف العمل بأيّ قرار من مجلس إدارة الجمعية أو جمعيتها العمومية أو من مديرها إذا رأت أنَّه مخالف للقانون أو للنظام العام أو للآداب. على أن تُرفَع دعوى البطلان خلال الثلاثين يوماً التالية لصدور القرار ممَّن تقدَّم ذكرهم في المادة السابقة أو من الجهة الإدارية المختصة التي أصدرت قرار الوقف.

سادساً – انقضاء الجمعية:

يُقصَد بانقضاء الجمعية انتهاء حياتها، نتيجة لزوال سبب من أسباب وجودها، وهذا الانقضاء يتمّ بشكل تلقائي إذا توافرت إحدى الحالات الآتية: انتهاء الأجل

المحدَّد لها – إتمام الأعمال التي قامت من أجلها – فقدان شرط العدد – الاندماج في جمعية أخرى[٨٣٩].

سابعاً – حلّ الجمعية وتصفية أموالها:

الحل الاختياري هو الذي تقرِّره الجمعية العمومية وفقاً لأحكام القانون ونظام الجمعية. وعادة يكون هذا الحل من اختصاص الجمعية العمومية الاستثنائية وبحضور أغلبية ثلثي الأعضاء.

أمَّا الحل الإداري فتعود السلطة في تقريره إلى الوزير المختص، ولا يكون ذلك إلا في إحدى الحالات التي ورد ذكرها في القانون.

ومتى تقرَّر حلّ الجمعية يُحظَّر على أعضائها كما يُحظَّر على القائمين على إدارتها وعلى موظفيها مواصلة نشاطها كما يُحظَّر على كلِّ شخص علم بالحل أن يشترك في مواصلة نشاطها[٨٤٠].

وإذا حُلَّت الجمعية عُيِّن لها مصفٍ أو أكثر ويقوم بهذا التعيين الجهة التي أصدرت قرار الحل[٨٤١].

وقد نصت المادة ٤ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة على أنَّه: "لا يجوز أن ينص في نظام الجمعية أن تؤول أموالها عند الحل إلى الأعضاء أو ورثتهم أو أسرهم ولا يسري هذا الحكم على المال الذي يُخصَّص لصندوق الإعانات المتبادلة أو لصندوق المعاشات كما لا يسري على الحصص في الجمعيات التعاونية".

---

[٨٣٩] – د. أحمد الحراكي، د. أيمن أبو العيال، د. علي الجاسم، التشريعات الاجتماعية (قوانين التعاون)، منشورات جامعة دمشق – نظام التعليم المفتوح – ٢٠١٨، ص ١٣٣ – ١٣٤.

[٨٤٠] – المادة ٣٧ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة السوري.

[٨٤١] – المادة ٣٨ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة السوري.

وبعد إتمام التصفية يقوم المصفي بتوزيع الأموال الباقية وفقاً للأحكام المقرَّرة في نظام الجمعية، فإذا لم يوجد في نظام الجمعية نص على ذلك أو وُجِد ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عليها غير ممكنة وجب على الجهة التي أصدرت قرار الحل متى صار نهائياً أن تقرّر توجيه أموال الجمعية المنحلّة إلى الجمعية أو المؤسسة التي يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض الجمعية[٨٤٢].

الفرع الثاني – الشركات:

لم يرد في قانون الشركات تعريف لعقد الشركة، في حين عرَّفت المادة ٤٧٣ من القانون المدني الشركة بأنَّها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة". وكما هو واضح من التعريف المذكور فإنَّ غرض الربح هو ما يميز الشركة عن الجمعية.

وفي سورية تُنظَّم الشركات بموجب أحكام المواد ٤٧٣ حتَّى ٥٠٥ من القانون المدني السوري، وكذلك قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٢٩ تاريخ ٢٠١١/٢/١٤.

أولاً – نوعا الشركات:

الشركات نوعان مدنية وتجارية.

---

٨٤٢ – المادة ٣٩ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة السوري.

١ – الشركات المدنية:

هي الشركات التي تُؤسَس بين شركاء من ذوي الاختصاص والمهن الفكرية أو التي يكون موضوعها مدنياً وتخضع لأحكام القانون المدني وأحكام القوانين الخاصة بها وعقودها وأنظمتها الداخلية[٨٤٣].

٢ – الشركات التجارية:

تُعدّ الشركة تجارية إذا كانت غايتها ممارسة عمل تجاري أو إذا اتخذت شكل شركة مساهمة مغفلة أو محدودة المسؤولية[٨٤٤].

وتتخذ الشركات في سورية أحد الأشكال الآتية[٨٤٥]: شركة التضامن[٨٤٦]، وشركة التوصية[٨٤٧]، وشركة المحاصة[٨٤٨]، والشركة المحدودة المسؤولية[٨٤٩]، والشركة المساهمة المغفلة[٨٥٠].

---

٨٤٣ – المادة ٦/٧ من قانون الشركات السوري.

٨٤٤ – المادة ٦/١ من قانون الشركات السوري.

٨٤٥ – المادة الخامسة من قانون الشركات السوري.

٨٤٦ – هي: "شركة تعمل تحت عنوان معيَّن وتتألف من شريكين أو أكثر يكونون مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات وديون الشركة". المادة ١/٢٩ من قانون الشركات السوري.

٨٤٧ – هي: "شركة تعمل تحت عنوان معيَّن يكون فيها أحد الشركاء على الأقل متضامناً إضافة إلى شريك أو شركاء موصين". المادة ٤٤ من قانون الشركات السوري.

٨٤٨ – هي: "شركة تُعقَد بين شخصين أو أكثر ليست معدّة لاطلاع الغير عليها وينحصر كيانها بين المتعاقدين ويمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير". المادة١/٥١ من قانون الشركات السوري.

٨٤٩ – هي: "شركة تتألف من شخصين على الأقل وتكون مسؤولية الشريك فيها محدَّدة بمقدار حصصه التي يملكها في رأسمال الشركة". المادة ١/٥٥ من قانون الشركات السوري.

ثانياً – بدء الشخصية الاعتبارية للشركة:

نصت المادة ٤٧٤ من القانون المدني السوري على أنَّه: "١ – تُعتبَر الشركة بمجرّد تكوينها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يُحتَج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقرِّرها القانون.

٢ – ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقرَّرة أن يتمسك بشخصيتها"[٨٥١].

فالشركة – خلافاً للجمعية – تُعدّ شخصاً اعتبارياً بمجرّد تكوينها، غير أنَّ الاحتجاج بهذه الشخصية في مواجهة الغير يتوقف على استيفاء إجراءات النشر والتي يكون الغرض منها إحاطة الجمهور علماً بها. ولما كان هذا النشر مقرَّراً لمصلحة الغير فقد أجاز القانون له أن يتمسك بالشخصية الاعتبارية للشركة حتَّى وإن لم تستوفِ إجراءات النشر.

كما أشارت المادة ٤٧٥ الفقرة الأولى من القانون المدني إلى أنَّ عقد الشركة يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً[٨٥٢]. وعلى ذلك فإنَّ الكتابة تُعدّ شرطاً لانعقاد عقد الشركة وليست مجرَّد وسيلة للإثبات وبانتفائها يكون العقد باطلاً.

ويبدو أنَّ الجزاء الذي قرَّره المشرع لعدم مراعاة هذا الإجراء مقرَّر لمصلحة الغير الذي يتعامل مع الشركة، إن شاء تمسك به وإن شاء أعرض عنه. أمَّا فيما بين

---

[٨٥٠] – "تتألف من عدد من المساهمين لا يقل عن عشرة ويكون رأسمالها مقسَّماً إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول وللإدراج في أسواق الأوراق المالية وتكون مسؤولية المساهم فيها محدودة بالقيمة الاسمية للأسهم التي يملكها في الشركة". المادة ١/٨٦ من قانون الشركات السوري.

[٨٥١] – نصت المادة ١٣ الفقرة الأولى من قانون الشركات على أنَّه: "تتمتع جميع الشركات المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي /ما عدا شركة المحاصة/ بالشخصية الاعتبارية بمجرَّد شهرها".

[٨٥٢] – كذلك قرَّرت المادة ١٧ الفقرة الأولى من قانون الشركات أنَّه: "باستثناء شركة المحاصة لا يحق للشركاء إثبات الشركة فيما بينهم أو تجاه الغير إلا بعقد مكتوب".

الشركاء أنفسهم فإنَّ هذا البطلان لا يكون له أثر إلا من وقت أن يطلب أحدهم الحكم به.

فقد نصت المادة ذاتها الفقرة الثانية على ما يأتي: "غير أنَّ هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير، ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم، إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان".

ثالثاً – انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة:

هناك طرق وأسباب عدة لانقضاء الشركة ورد ذكرها في القانون المدني بصورة عامة، كما أنَّ قانون الشركات نص على حالات انحلال الشركة بالنسبة إلى الشركات التجارية:

١. انقضاء الشركة بانقضاء الميعاد المعيَّن لها، أو بانتهاء العمل الذي قامت من أجله (المادة ٤٩٤ الفقرة الأولى من القانون المدني – المادة ١٨ الفقرتان الأولى والثانية من قانون الشركات).

٢. هلاك جميع مال الشركة أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها (المادة ٤٩٥ الفقرة الأولى من القانون المدني).

٣. موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه (المادة ٤٩٦ الفقرة الأولى من القانون المدني).

٤. انسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معيَّنة (المادة ٤٩٧ الفقرة الأولى من القانون المدني).

٥. إجماع الشركاء على حلّها (المادة ٤٩٧ الفقرة الثانية من القانون المدني – المادة ١٨ الفقرة الثالثة من قانون الشركات).

٦. صدور حكم من المحكمة بحلّ الشركة (المادة ٤٩٨ الفقرة الأولى من القانون المدني – المادة ١٨ الفقرة ٥ من قانون الشركات)، بناءً على طلب أحد

الشركاء، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأيّ سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء، ويقدِّر القاضي ما ينطوي عليه هذا السبب من خطورة تسوِّغ الحل (المادة ٤٩٨ الفقرة الأولى من القانون المدني).

٧. شهر إفلاس الشركة (المادة ١٨ الفقرة الرابعة من قانون الشركات).

٨. اندماج الشركة في شركة أخرى (المادة ١٨ الفقرة السادسة من قانون الشركات).

٩. نقص عدد الشركاء عن الحدِّ الأدنى المحدَّد قانوناً وعدم تصحيح وضع الشركة خلال مهلة ستة أشهر من تاريخ الإنذار الذي توجِّهه الوزارة (المادة ١٨ الفقرة السابعة من قانون الشركات).

وتدخل الشركة بمجرَّد حلّها في طور التصفية وتبقى شخصيتها الاعتبارية قائمة طيلة المدة اللازمة للتصفية ولأجل حاجة التصفية فقط (المادة ١٩ من قانون الشركات).

و قد نصت المادة ٥٠٠ من القانون المدني على أنَّه تتمّ تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبيَّنة في العقد، وعند خلّوه من حكم خاص تُتبع الأحكام الواردة في المواد ٥٠١ حتى ٥٠٥ من القانون ذاته.

الفرع الثالث – المؤسسات الخاصة:

عرَّفت المادة ٥٧ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم ٩٣ لعام ١٩٥٨ المؤسسة الخاصة بأنَّها: "تنشأ بتخصيص مال مدة غير معيَّنة لعمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو لأيّ عمل آخر من أعمال البرّ والرعاية الاجتماعية أو النفع العام دون قصد إلى ربح مادي".

تتفق المؤسسة مع الجمعية في كونها لا تستهدف الحصول على ربح مادي، غير أنَّها تختلف عنها في أنَّها تتكَّون من مجموعة من الأموال لا الأشخاص هذا من ناحية،

ومن ناحية أخرى فإنَّ المؤسسة تختلف عن الجمعية في أنَّ غرض الجمعية يمكن أن يكون تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة خاصة بأعضائها، أمَّا غرض المؤسسة فيتمثل دائماً في القيام بعمل ما ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو لأيّ عمل آخر من أعمال البرّ والرعاية الاجتماعية أو النفع العام.

أولاً – بدء الشخصية الاعتبارية للمؤسسة الخاصة وانقضائها:

يكون إنشاء المؤسسة بسند رسمي أو بوصية، ويُعدّ السند أو الوصية دستور المؤسسة، ويجب أن يشمل البيانات الآتية[٨٥٣]:

أ – اسم المؤسسة ومركزها على أن يكون هذا المركز في الجمهورية العربية السورية.

ب – الغرض الذي أُنشئَت المؤسسة لتحقيقه.

جـ – بيان دقيق للأموال المخصَّصة لهذا العمل.

د – تنظيم إدارة المؤسسة بما في ذلك اسم مديرها.

ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة إلا إذا شُهِر نظامها طبقاً لأحكام القانون (المادة ٦١ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة).

ويُعدّ إنشاء المؤسسة بالنسبة إلى دائني المنشئ وورثته بمثابة هبة أو وصية، فإذا كانت المؤسسة قد أُنشئَت إضراراً بحقوقهم جاز لهم مباشرة الدعاوى التي يقرِّرها القانون في مثل هذه الحالة بالنسبة إلى الهبات والوصايا (المادة ٥٩ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة).

وقد أجاز القانون لمن أنشأ مؤسسة أن يعدل عنها، فقد أشارت المادة ٦٠ منه إلى أنَّه يجوز لمن أنشأ مؤسسة بسند رسمي أن يعدل عنها بسند رسمي آخر إلى أن يتمّ شهرها.

---

[٨٥٣] – المادة ٥٨ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم ٩٣ لعام ١٩٥٨.

أمَّا بالنسبة إلى انقضاء شخصية المؤسسة الخاصة فقد أشارت المادة ٦٩ من القانون إلى أنَّه يسري على المؤسسات بأنواعها من حيث حلِّها وتصفيتها ما يسري على الجمعيات في هذا الشأن.

ثانياً – إدارة المؤسسة الخاصة:

يتولى مدير المؤسسة إدارتها ويمثلها فيما لها من حقوق وما عليها من واجبات (المادة ٦٤ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة).

وقد منح القانون للدولة حق الرقابة والتدخل بالنسبة إلى المؤسسات، ولعلّ الدافع إلى رقابتها وتدخلها هو فقدان الهيئات العامة التي تتولى الإشراف على المؤسسات من جهة، بالإضافة إلى الرغبة في الحدِّ من توسع هذه المؤسسات وسيطرتها من جهة ثانية[٨٥٤].

فقد نصت المادة ٦٣ من القانون على أنَّه: "للجهة الإدارية المختصة الاعتراض على إنشاء المؤسسات والرقابة عليها وتعديل نظمها بما يحقق الغرض من إنشائها. وتنظم اللائحة التنفيذية أحوال الاعتراض وأحكام الرقابة".

ويظهر تدخل الدولة ورقابتها على المؤسسات الخاصة في نواحٍ عدة. ومثال ذلك ما ورد في المادة ٦٥ من القانون التي أوجبت على مدير المؤسسة موافاة الجهة الإدارية المختصة بميزانية المؤسسة وحسابها السنوي مع المستندات المؤيدة لهما. وعليه أيضاً تقديم أيّة معلومات أو بيانات أو مستندات أخرى تطلبها هذه الجهة، كما أنَّ المادة ٦٦ من القانون نصت على أنَّه: "لا يجوز للمؤسسة قبول الوصايا والهبات إلا بإذن من الجهة الإدارية المختصة".

---

[٨٥٤] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٥٠.

إضافة إلى ذلك فإنَّ المادة ٦٧ من القانون خوَّلت الجهة الإدارية عزل المديرين الذين يثبت إهمالهم في إدارتها، أو عدم تنفيذ ما فرض عليهم القانون أو سند المؤسسة، أو الذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع أغراضها أو قصد منشئها. وقد وردت هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر بدليل ما ذكرته المادة حين نصت على الآتي: "أو الذين يرتكبون خطأً جسيماً آخر".

الفرع الرابع – الأوقاف:

الوقف قريب الشبه بالمؤسسة ويشترك معها في أنَّه عبارة عن مجموعة أموال تُخصَّص للنفع العام، غير أنَّه يختلف عنها في كونه نظاماً مستمداً من الشريعة الإسلامية ويخضع لأحكامها، على خلاف المؤسسة التي تخضع لأحكام القانون الوضعي.

أولاً – تعريف الوقف وأقسامه:

الوقف هو: "حبس عين يمكن الانتفاع بها، وذلك بمنع التصرف في رقبتها بأيّ تصرف ناقل للملكية، وتسبيل منفعتها بجعلها لجهة من جهات الخير ابتداءً وانتهاءً أو انتهاءً"[٨٥٥].

وفي سورية صدر القانون رقم ٣١ تاريخ ٢٠١٨/١٠/١١ الناظم لعمل وزارة الأوقاف، وقد عرَّفت المادة الأولى منه الأوقاف بأنَّها: "الأموال المنقولة وغير المنقولة المعدَّة على حكم ملكِ الله تعالى والمخصَّصة للنفع العام وفق أحكام الشريعة الإسلامية".

وينقسم الوقف إلى ثلاثة أقسام[٨٥٦]:

---

٨٥٥ – أ.د.محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، دون دار نشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ٢٣.

١ – الوقف الخيري:

هو ما كان ابتداءً على جهة من جهات البرّ والخير التي لا تنقطع، وهو الذي يقوم على حبس عين معيَّنة على ألا تكون ملكاً لأحد من الناس، وجعلها وريعها لجهة من جهات البرّ لتعم جميع المسلمين، فيدخل في هذا الوقف الفقراء والمساكين واليتامى، وبناء المساجد والمدارس والمشافي.

٢ – الوقف الأهلي:

هو ما جُعِل أول الأمر على معيَّن سواء أكان واحداً أم أكثر، وسواء أكانوا معينين بالذات كزيد وعمرو أم على أولاد فلان، أم معينين بالوصف، كأولاده وأحفاده وأسباطه، ثمّ من بعدهم إلى الفقراء.

٣ – الوقف المشترك:

هو الذي يجمع بين الوقف الأهلي والوقف الخيري، وهو الذي تمّ ابتداءً على الذرّية وعلى جهة من جهات البرّ في وقت واحد، بمعنى أنَّ الواقف قد جمعهما في وقفه، فجعل لذرّيته نصيباً من العين الموقوفة، وللبرّ نصيباً محدوداً أو مطلقاً في الباقي أو العكس.

وفي سورية يُلاحَظ أنَّ المرسوم التشريعي رقم ٧٦ تاريخ ١٩٤٩/٥/١٦ قد ألغى الوقف الذُّري ومنع إنشاءه، كما قضى بتصفية الأوقاف الذُّرية الموجودة سابقاً. وعلى هذا فلا يجوز أن تنشأ حالياً في بلادنا سوى الأوقاف الخيرية دون الذُّرية[٨٥٧]. وهذا ما قرَّرته المادة ١٠٠٣ الفقرة الأولى من القانون المدني السوري إذ نصت على أنَّه: "لا يجوز إنشاء وقف إلا لجهة خيرية".

---

[٨٥٦] – أ.د.محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٥٣ – ٥٥.

[٨٥٧] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٥٢.

ثانياً – الشخصية الاعتبارية للوقف وإدارته:

ينشأ الوقف بتصرف إرادي يعبِّر فيه الواقف عن إرادته الحازمة في إنشائه وفقاً للشروط التي تحدِّدها الشريعة الإسلامية[٨٥٨].

وأكثر الفقهاء المسلمون على أنَّ الوقف يكون على وجه التأبيد، ولذلك اشترط الحنفية أن تكون العين الموقوفة صالحة للبقاء ليمكن تنفيذ حكم التأبيد فيها، ولهذا قرَّروا أنَّ الأصل في الموقوف أن يكون عقاراً، وجواز وقف غير العقار يجيء على خلاف الأصل، وقد أجازوا وقف المنقول في أحوال استثنائية[٨٥٩].

وحين يكون المال الموقوف عقاراً يجب تسجيل الوقف في السجل العقاري، فقد نصت المادة ١٠٠٠ من القانون المدني السوري على أنَّه: "لا يكون للوقف أثر قانوني إلا من يوم قيده في السجل العقاري".

وهذا ما أكدته المادة ٨٥ من القانون الناظم لعمل وزارة الأوقاف؛ إذ أوجبت على الدوائر العقارية أن تسجل العقارات الوقفية كافة باسم إدارة الأوقاف المعنية وفق أحكام القانون، وأن تعدّ سجلات خاصة لتلك العقارات تتضمن البيانات العقارية والبلدية الصادرة عن الجهات المعنية وتزويد مديريات الأوقاف بقوائم بها، وإشعارها خطياً بالتبدلات والوقوعات الطارئة عليها خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجلات العقارية.

وهناك العديد من الأدلة التي تبرهن على أنَّ فقهاء الشريعة الإسلامية قد تعاملوا مع الوقف على أنَّ له "شخصية اعتبارية". ومن تلك الأدلة ما قرَّروه من ثبوت حق التقاضي للوقف نفسه، فهو "يُقضَى له وعليه" ومنها أنَّ عمارة الأعيان الموقوفة

---

٨٥٨ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٥٢ – ٤٥٣.

٨٥٩ – أ.د.محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٧٣.

للاستغلال، ومؤونة الموقوف من زكاة وخراج أو عشر، واجبة في غلّته، وهذا الوجوب ليس على إنسان بعينه له ذمة وأهلية حقيقيتان، وإنَّما هو على جهة الوقف[٨٦٠].

وهذا ما دعا المشرع السوري وغيره من المشرعين[٨٦١]، إلى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف، إذ عدَّدت المادة ٥٤ من القانون المدني السوري الأشخاص الاعتبارية، وذكرت الأوقاف من ضمنها.

وقد أشارت المادة ٥٦ من القانون الناظم لعمل وزارة الأوقاف إلى أنَّ الوزارة تتولى إدارة شؤون الأوقاف وتنميتها واستثمارها والإشراف عليها، مع مراعاة شرط الواقف ما أمكن.

---

٨٦٠ – أ.د.محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٦١.

٨٦١ – د. علاء الدين عشي، الشخصية القانونية للوقف في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الأول نونبر ٢٠١٢، ص ٦. متوافر بتاريخ ٢٠١٩/٨/٤ على الموقع: http://taza2005.e-monsite.com/medias/files/chakhsiya.pdf.

الباب الثالث

محل الحق

الفصل الأول: الأعمال

الفصل الثاني: الأشياء

الفصل الأول

الأعمال

يمكن أن يكون العمل الذي يلتزم به المدين إيجابياً (أي قياماً بعمل) أو سلبياً (أي امتناع عن القيام بعمل). على أنَّه يُشترَط في العمل الذي يلتزم به المدين بضعة شروط[٨٦٢]:

١ – أن يكون العمل أو الامتناع عنه ممكناً، أي يكون من المستطاع القيام به، فقد يكون العمل مستحيلاً استحالة مطلقة، وذلك إذا كان مستحيلاً لذاته، أي بالنسبة إلى الناس كافة (الاستحالة الموضوعية). مثالها تعهد شخص بعبور المحيط سباحة أو أن يلمس السماء بإصبعه، وهذه الاستحالة الطبيعية. وقد تكون الاستحالة المطلقة استحالة قانونية، كأن يتعهد استئنافاً في قضية بعد انقضاء مدة الاستئناف. فإذا كان الأمر كذلك، أي كانت الاستحالة مطلقة فإنَّه يترتب عليها بطلان الالتزام إذ لا التزام بمستحيل.

وقد تكون الاستحالة نسبية وفيها يكون الالتزام مستحيلاً على المدين دون غيره، ففي هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح، والاستحالة النسبية يكون المدين مسؤولاً عنها ويجوز المطالبة بفسخ العقد مع طلب التعويض.

٢ – أن يكون معيَّناً أو قابلاً للتعيين. فإذا تعهد مقاول بإقامة بناء وجب أن يتعيَّن هذا البناء بأن تُعيَّن الطبقات التي يتكَّون منها وغرف كلّ طبقة ومساحة كلّ غرفة. وإذا كان الالتزام بالامتناع عن عمل فيجب تعيين نوع العمل الذي يمتنع المدين عن القيام به ومدى هذا الالتزام في الزمان والمكان.

---

[٨٦٢] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

٣ – يُشترَط في المحل أن يكون مشروعاً فإذا تبيَّن أنَّه غير مشروع بأن كان مخالفاً للنظام العام والآداب كان الالتزام باطلاً، مثال ذلك التزام شخص بارتكاب جريمة.

الفصل الثاني

الأشياء

المبحث الأول

التمييز بين الأشياء والأموال

الشيء هو كلّ ما له كيان ذاتي مستقل عن الإنسان، كالأرض والشجر. والأشياء قد تكون مادية فتدركها الحواس، وقد يكون الشيء معنوياً فلا يُدرَك بالحس وإنَّما يُدرَك بالفكر فهي أشياء ذهنية أو معنوية. والأشياء المادية هي التي تصلح محلاً للحقوق العينية أمَّا الأشياء المعنوية فتكون محلاً للحقوق الأدبية أو المعنوية[٨٦٣].

ويدل تاريخ الشرائع على أنَّ المال كان في الأصل هو الشيء المادي الذي يرد عليه الحق، فكانت كلّ الأموال أشياء وإن لم تكن كلّ الأشياء أموالاً. غير أنَّ هذه المرحلة من تاريخ القانون لم تدم طويلاً، إذ سرعان ما ظهر للناس أنَّ بعض الحقوق المترتبة على أشياء مادية كحق الانتفاع وحق الارتفاق بمال الغير تُعدّ أموالاً متميزة عن الشيء الذي تترتب عليه. فالشيء الواحد يكون مملوكاً لزيد، وعليه حق ارتفاق لبكر، فيُحسَب هذا الشيء مالاً في ذمة زيد، ويُحسَب حق الارتفاق المترتب عليه مالاً في ذمة بكر، وقد عُدَّت الحقوق العينية والحقوق الشخصية بالفعل أموالاً إلى جانب الأشياء المادية منذ فجر القانون الروماني. ومنذ ذلك الحين أصبح القول إنَّ كلّ الأموال أشياء لا يُطابق الواقع[٨٦٤].

غير أنَّ هذا المفهوم قد انتقِد بعد ذلك انتقاداً شديداً لما يكتنفه من غموض وتشويش، فهو يؤدي من جهة إلى ضم مفهومين مختلفين في تعريف واحد يجمع كلاً

---

٨٦٣ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

٨٦٤ – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٣٧.

من الحق والشيء الذي هو محل الحق وركن من أركانه، وليس من المنطق أن نعدّ ركن الحق مساوياً للحق ذاته. وهو يؤدي، من جهة ثانية، إلى بعض النتائج القانونية الغريبة أو المجافية للواقع. ذلك أنَّنا إذا عددنا الحق المالي من الأموال، فإنَّ من الواجب أن نعدّ الملكية مالاً في حدِّ ذاته، إذ لا يُعقَل أن ندرج في نطاق الأموال الحقوق ذات القيمة المالية كلّها ونغفل حق الملكية وهو أهمها جميعاً. فإذا أدخلنا بعد هذا في نطاق الأموال الأشياء أيضاً فإنَّ من نتيجة ذلك أن يُعدّ الشيء الواقع عليه مالاً في الوقت ذاته، وبذلك نكون قد ضاعفنا المال العائد للمالك حين نعدّ كلاً من حقه في الملكية والشيء الواقع عليه هذا الحق مالاً له. وهذا يجافي المنطق والواقع؛ لأنَّ المالك لا يكون له إلا مال واحد يندمج فيه حقه في الملكية بالشيء الواقع عليه[٨٦٥].

ولذا أُخرجَت الأشياء من نطاق الأموال، وأصبحت مفهوماً مستقلاً متميزاً عنها، وبقي مفهوم المال مقتصراً على الحقوق المالية وحدها دون الأشياء[٨٦٦].

المبحث الثاني

تقسيمات الأشياء

المطلب الأول – الأشياء القابلة للتعامل والأشياء الخارجة عن التعامل:

الأصل في الأشياء هو قابليتها للتعامل، وتُستبعَد من هذا الأصل الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها، أو التي حظّر القانون التعامل فيها. وهذا ما نصت عليه المادة ٨٣ من القانون المدني السوري: "١ – كلّ شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

---

[٨٦٥] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٧١.

[٨٦٦] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٧١.

٢ – والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها. أمَّا الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".

ووفقاً للنص المذكور تُعدّ الأشياء خارجة عن التعامل بطبيعتها، إذا كانت من الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها – ومن ذلك مثلاً الهواء وأشعة الشمس وماء البحر – التي يشترك الناس جميعاً في الانتفاع بها دون أن يستأثر بها أحد منهم[٨٦٧].

غير أنَّه يُلاحَظ أنَّه إذا كانت هذه الأشياء لا يمكن الاستئثار بها في مجموعها، فإنَّه من الممكن الاستيلاء على مقادير محدَّدة منها، وتحويلها إلى أغراض صناعية، كالهواء المضغوط وحقن ماء البحر، فتصبح هذه المقادير مملوكة لأصحابها وتصير بهذا الوصف أموالاً[٨٦٨].

وهناك نوع ثانٍ من الأشياء الخارجة عن التعامل، وهي أشياء قابلة للتعامل بطبيعتها ولكنَّ القانون منع التعامل فيها وجعله غير مشروع، ومن أمثلتها الأموال العامة والأسلحة والمخدرات.

ويُلاحَظ أنَّ المشرع إنَّما يخرج بعض الأشياء من التعامل فإنَّما يكون مدفوعاً باعتبارات ترجع إلى المصلحة العامة أي اعتبارات النظام والآداب[٨٦٩].

أمَّا الأشياء القابلة للتملّك، فهي التي يمكن أن تكون محل حق لشخص يستأثر بها دون غيره، ولو لم تكن بالفعل مملوكة بعد لأحد، مادام القانون لم يمنع

---

[٨٦٧] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٩١.

[٨٦٨] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٤٢.

[٨٦٩] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

التعامل فيها. وتشمل هذه الأشياء ثلاثة أنواع: الأشياء المباحة، والأشياء الموقوفة، والأشياء المملوكة[٨٧٠].

المطلب الثاني – العقارات والمنقولات:

تُقسَّم الأشياء من حيث ثباتها وحركتها إلى عقارات ومنقولات، وهذا هو التقسيم في القوانين المدنية، ويرجع أصله إلى القانون الروماني[٨٧١].

الفرع الأول – أساس تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات:

اعتمد القانون المدني السوري تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات، وعرَّف العقارات ثمَّ عدَّ كلّ ما يخرج عن هذا التعريف من المنقولات، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٤ منه على أنَّ: "كلّ شيء مستقرّ بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار. وكلّ ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

وظاهر من النص أنَّ معيار التمييز بين العقار والمنقول يرجع إلى طبيعة الشيء ذاته، فإذا كان من غير الممكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف فهو عقار، وإلا فهو منقول.

كما أدخل المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٨٤ من القانون ذاته نوعاً من المنقولات في دائرة العقارات إذا توافرت فيه شروط معينة، وأطلق عليه تسمية العقار

---

[٨٧٠] – "الأشياء المباحة: هي أشياء بطبيعتها قابلة للتملك، ولكنّها لا مالك لها. وهي إمَّا أنَّها لم يمتلكها أحد قط كالحيوانات غير الأليفة مادامت طليقة كالطيور والأسماك، وإمَّا أنَّها كانت مملوكة لأحد ثمَّ تخلى عنها مالكها. وهذه الأخيرة هي الأشياء المهملة كالأشياء القديمة التي يستغني عنها الإنسان فيتخلى عنها بقصد النزول عن ملكيتها. والأشياء الموقوفة هي التي تزول عنها الملكية الخاصة، وتُرصَد منفعتها على الفقراء أو على جهة بر معينة. والأشياء المملوكة هي التي يكون للأشخاص عليها حق ملكية". د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٤٢ – ٨٤٣.

[٨٧١] – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

بالتخصيص، إذ نصت على أنَّه: "ومع ذلك يُعتبَر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة العقار أو استغلاله".

أولاً – العقار بطبيعته:

العقار بطبيعته هو الذي عرَّفه المشرِّع بصورة مباشرة في الفقرة الأولى من المادة ٨٤ من القانون المدني السوري بأنَّه: "كلّ شيء مستقرّ بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف". ويشمل ذلك:

١ – الأراضي:

تُعدّ الأرض عقاراً بطبيعته لأنَّه لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف، وإذا كان يمكن اقتطاع بعض أجزاء من الأرض في صورة حجارة أو تربة فإنَّ هذه الأجزاء بعد فصلها لا تُعدّ أرضاً[٨٧٢].

وتُعدّ الأرض عقاراً بطبيعته، بغض النظر عن مالكها، أو قيمتها، أو تخصيصها كأن تكون مخصَّصة للزراعة أو للبناء عليها أو بقيت كما هي.

وتشمل الأرض سطحها وباطنها بعناصره المختلفة من صخر وأحجار وأتربة ومعادن وغيرها. وتُعدّ المناجم والمحاجر جزءاً من الأرض، ومن ثمّ تُعدّ عقارات بطبيعتها، فإذا استخرجَت المعادن كالذهب والفضة والنحاس والفحم والنفط أو اقتلعَت الأحجار، أصبحت منقولات. أمَّا الكنوز المدفونة في باطن الأرض فهي منقولات بطبيعتها، فهي ليست جزءاً من الأرض حتَّى تكون عقارات[٨٧٣].

---

[٨٧٢] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

[٨٧٣] – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

٢ – الأبنية:

يُعدّ من العقارات بطبيعتها أيضاً كلّ ما شيّده الإنسان من أبنية متصلة بالأرض، وذلك أيّاً كان نوعها، ومهما بلغت قيمتها، وسواء أكان من شيّد البناء هو مالك الأرض نفسه، أو قام بذلك أيّ شخص آخر، ويستوي في ذلك أن تكون الأبنية دائمة أو مؤقتة كأبنية المعارض، وذلك طيلة مدة اتصالها بالأرض.

ويُلاحَظ أنَّ المبنى الذي يُعدّ عقاراً لا يقتصر على جسم البناء بل يشمل أجزاءه المكمِّلة له التي لا يكون تاماً بدونها، فالمنزل يُعدّ عقاراً بكلِّ أجزائه، سواء في ذلك حيطانه وأرضيته، وأبوابه ونوافذه، بالرغم من أنَّه من الممكن خلع الأبواب والنوافذ ونقلها من دون تلف، وذلك لأنَّها تُعدّ جزءاً متمِّماً للبناء[٨٧٤].

هذا ولا عبرة في البناء بنوع المواد المستخدمة في إنشائه كالحديد والإسمنت والطين والخشب، ولا بالغرض الذي خُصِّص البناء له كالمنزل والجسر والمستودع، ولا بمكان وجوده فوق الأرض كالجسر أو في باطنها كالنفق.

أمَّا إذا كانت المنشآت غير متصلة بالأرض أو مثبتة فيها فلا تدخل في مفهوم العقار بطبيعته، كما هو الحال في الخيام والأكشاك التي يمكن فكّها ونقلها من مكان إلى آخر.

٣ – النباتات:

تُعدّ عقارات بطبيعتها النباتات إذا كانت متصلة بالأرض وجذورها ممتدة فيها، أيّاً كان نوعها، ومهما كانت قيمتها، وسواء أكانت طبيعية كالنباتات التي تنمو وحدها، أو بفعل الإنسان كالغراس التي يغرسها، وسواء أكان من قام بغرسها أو

---

[٨٧٤] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

زراعتها هو مالك الأرض نفسه أو أيّ شخص آخر، وسواء أكانت دائمة أم مؤقتة كنباتات المشاتل، وذلك طيلة مدة اتصالها بالأرض.

أمَّا إذا كانت النباتات غير متصلة بالأرض أو مثبتة فيها فلا تدخل في مفهوم العقار بطبيعته، كما هو الحال في النباتات الموضوعة في صناديق أو أوعية حتَّى ولو كانت هذه الصناديق والأوعية متصلة بالأرض ومدفونة فيها.

وتُقسَّم العقارات في القانون المدني السوري إلى خمسة أنواع هي: عقارات ملك، وعقارات أميرية، وعقارات متروكة مرفقة، وعقارات متروكة محمية، وعقارات خالية مباحة[٨٧٥].

١ – العقارات الملك:

هي العقارات القابلة للملكية المطلقة والكائنة داخل مناطق الأماكن المبنية المحدَّدة إدارياً[٨٧٦].

ولا يُشترَط أن تكون العقارات مبنية فعلاً لتُعدّ ملكاً، بل يكفي دخولها داخل مناطق الأماكن المخصَّصة للبناء، على أنَّ من الضروري أن تكون هذه المناطق المخصَّصة للبناء قد حُدِّدت بقرار إداري صادر عن السلطة المختصة[٨٧٧].

٢ – العقارات الأميرية:

هي التي تكون رقبتها للدولة ويجوز أن يجري عليها حق تصرف[٨٧٨]. وهذا النوع من العقارات أُنشِئ في عهد الدولة العثمانية، فعُدَّت الأراضي المفتوحة ملكاً للسلطان الذي يحق له منح الأفراد حق التصرف عليها[٨٧٩].

---

[٨٧٥] – المادة ١/٨٦ من القانون المدني السوري.

[٨٧٦] – المادة ٢/٨٦ من القانون المدني السوري.

[٨٧٧] – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٧٦.

٣ – العقارات المتروكة المرفقة:

هي التي تخص الدولة، ويكون لجماعة ما حق استعمال عليها تحدِّد مميزاته ومداه العادات المحلية والأنظمة الإدارية[٨٨٠].

ومن أهم أمثلة هذه العقارات المحتطبات والبيادر والمراعي المخصَّصة لانتفاع أهل قرية أو عدة قرى، وهي عقارات تعود للدولة ويكون للمنتفعين بها حق استعمالها على ألا يخرجوا في ذلك عن الحدود المألوفة التي تبيِّنها العادات والأنظمة[٨٨١].

٤ – العقارات المتروكة المحمية:

هي التي تخص الدولة أو المحافظات أو البلديات وتكون جزءاً من الأملاك العامة[٨٨٢].

ومن أهم هذه العقارات الشوارع والساحات والحدائق العامة، وهذه العقارات تُعدّ من أملاك الدولة العامة[٨٨٣]، لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملّكها بالتقادم[٨٨٤].

---

[٨٧٨] – المادة ٣/٨٦ من القانون المدني السوري.

[٨٧٩] – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٧٧.

[٨٨٠] – المادة ٤/٨٦ من القانون المدني السوري.

[٨٨١] – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٧٨.

[٨٨٢] – المادة ٥/٨٦ من القانون المدني السوري.

[٨٨٣] – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٧٨.

[٨٨٤] – المادة ٢/٩٠ من القانون المدني السوري.

٥ – العقارات الخالية المباحة (أو الأراضي الموات):

هي الأراضي الأميرية التي تخصّ الدولة، إلا أنّها غير معيَّنة ولا محدَّدة، فيجوز لمن يشغلها أولاً أن يحصل، بترخيص من الدولة، على حق أفضلية ضمن الشروط المعيَّنة في أنظمة أملاك الدولة[٨٨٥].

ويجب أن تكون هذه العقارات خالية من أيّ بناء أو شجر، ولا تدخل في البادية، وأن تكون غير محدَّدة ولا محرَّرة، ولا تدخل في المحميات، لذلك فهي في الواقع غير قائمة[٨٨٦].

ثانياً – العقار بالتخصيص:

العقارات بالتخصيص منقولات حقيقية وعقارات حكماً[٨٨٧]، فالعقار بالتخصيص هو في أصله منقول، غير أنَّ القانون عدّه عقاراً بشروط خاصة، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٤ من القانون المدني السوري على أنَّه: "ومع ذلك يُعتبَر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة العقار أو استغلاله".

وظاهر من النص أنّه يجب عدم الخلط بين المنقول الذي يُعدّ عقاراً بالتخصيص والمنقول الذي يصبح عقاراً بطبيعته بسبب اتصاله بعقار، كنوافذ البناء وأبوابه فهذه تُعدّ جزءاً من البناء، وتدخل بالتالي في مفهوم العقار بطبيعته، ولا تُعدّ عقاراً بالتخصيص.

---

٨٨٥ – المادة ٦/٨٦ من القانون المدني السوري.

٨٨٦ – د. محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٦١٩.

٨٨٧ – د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

١ – شروط المنقول الذي يُعدّ عقاراً بالتخصيص:

يُشترَط في المنقول الذي يُعدّ عقاراً بالتخصيص الشروط الآتية:

الشرط الأول – اتحاد المالك في المنقول والعقار:

أي أن يكون مالك العقار والمنقول الذي رُصِد لخدمته واحداً، فإذا كان العقار مملوكاً لشخص وكان المنقول مملوكاً لشخص آخر فلا يُعدّ عقاراً بالتخصيص. وعلى ذلك لا يُعدّ عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مستأجر العقار أو مستعيره فيه ولو رصده لخدمة العقار، وكذلك لا يُعدّ عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يستأجره مالك العقار ويضعه فيه رصداً على خدمته واستغلاله لانتفاء الشرط باختلاف المالك.

الشرط الثاني – رصد المنقول على خدمة العقار أو استغلاله:

أن يكون المنقول مخصَّصاً لخدمة العقار ذاته أو استغلاله، أمَّا إذا كان مخصَّصاً لخدمة شخص مالك العقار، كسيارة يستخدمها لتنقلاته هو وأفراد عائلته فلا تُعدّ عقاراً بالتخصيص.

ويجب أن يصدر التخصيص عن المالك أو عن من ينوب عنه، فإذا صدر التخصيص عن شخص آخر، فلا نكون بصدد عقار بالتخصيص. وعلى ذلك إذا استأجر شخص قطعة أرض زراعية من مالكها، ثمّ استأجر قطعاناً من الماشية، أو آلات زراعية من مالك الأرض نفسه وقام هذا المستأجر بتخصيص هذه المنقولات لخدمة الأرض واستغلالها، فلا تُعدّ عقارات بالتخصيص بالرغم من أنَّها مملوكة لمالك

نفسه الأرض؛ وذلك لأنَّ الذي قام بالتخصيص ليس هو المالك ولا نائبه بل هو المستأجر[٨٨٨].

ومن قبيل العقارات بالتخصيص في مجال الاستغلال الزراعي، الدواب والجرارات المخصَّصة لحراثة الأرض ومكنات رش المبيدات وأدوات الري المخصَّصة لخدمة الأرض. وفي مجال الاستغلال الصناعي آلات المصانع المدارة بالقوة المحرّكة أو باليد والسيارات المخصَّصة لنقل العمال والبضائع ومعدات المصنع. وفي مجال الاستغلال التجاري مفروشات الفنادق وأدوات المطاعم ومهمات المسارح من ستائر ومناظر ومقاعد. وفي مجالات أخرى تُعدّ عقارات بالتخصيص المنقولات الموضوعة في أماكن العبادة وتلك الموضوعة في المدارس والمستشفيات كالأسرة والعقاقير والمكاتب وغيرها[٨٨٩].

٢ – فوائد التخصيص:

قصد المشرع من فكرة التخصيص تبعية المنقولات للعقار الملحقة به وربط مصيرها بمصيره، بسبب ارتباطها الوثيق بهذا العقار الذي تُرصَد على خدمته واستغلاله، وبالتالي إخضاعها لما يخضع له العقار من أحكام ونظم قانونية، ويترتب على ذلك نتائج عدة[٨٩٠]، أهمها[٨٩١]:

١. لا يجوز الحجز على المنقول (العقار بالتخصيص) مستقلاً عن العقار الأصلي.

---

٨٨٨ – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

٨٨٩ – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

٨٩٠ – د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

٨٩١ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

٢. يدخل العقار بالتخصيص في بيع العقار من دون حاجة إلى ذكره صراحةً في العقد.

٣. يشمل الرهن التأميني ملحقات المرهون المعتبرة عقاراً ويشمل بوجه خاص العقار بالتخصيص.

ثالثاً – المنقولات:

هي الأشياء التي لا تدخل في مفهوم العقارات بنوعيها، العقارات بطبيعتها والعقارات بالتخصيص، وهذه الأشياء قد تكون مادية كالسيارة والكتاب، وقد تكون معنوية كالأفكار والاختراعات، والمادية منها لها نوعان منقولات بطبيعتها، ومنقولات من حيث المآل.

١ – المنقولات بطبيعتها:

عرَّف المشرع العقارات بصورة مباشرة، وعدّ كلّ ما عداها من المنقولات، وعلى ذلك يُقصَد بالمنقولات الأشياء المادية التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر من دون تلف، سواء أكانت تتحرك بصورة ذاتية كالحيوان أم بفعل خارجي كالجمادات عموماً.

وهذه المنقولات بطبيعتها إمَّا أن تكون في أصلها شيئاً منقولاً كالسيارة والكتاب، وإمَّا أن تكون في أصلها عقاراً بطبيعته، ثمَّ تصير منقولاً بعد فصلها عن الأرض، كالنباتات والأشجار بعد قلعها، وأنقاض البناء بعد هدمه، وإمَّا أن تكون عقاراً بالتخصيص ثمّ تصير منقولاً بطبيعته بعد أن ينتهي تخصيصها لخدمة العقار أو استغلاله.

٢ – المنقولات من حيث المآل:

إنَّ بعض الأشياء المادية التي تُعدّ عقارات بطبيعتها يمكن أن تُعدّ منقولات من حيث المآل، بحسبان أنَّها ستصبح منقولات قريباً. كالثمار التي تُباع بقصد جنيها، والأشجار المراد قلعها، والأبنية المراد هدمها. أي إنَّ إرادة الطرفين قد اتجهت إلى فصلها عن الأرض في وقت قريب. أمَّا بعد فصلها عن الأرض، كالثمار بعد جنيها، فتدخل في حكم المنقولات بطبيعتها.

٣ – المنقولات المعنوية:

هناك نوع من الأشياء لا يدخل في أصله في فئة العقارات أو المنقولات، وهي الأشياء التي لا تقع تحت الحس، كالأفكار والاختراعات، ولا ينطبق عليها معيار التمييز بين العقار والمنقول من حيث إمكانية النقل أو عدمه.

غير أنَّ المشرع عرَّف العقار بأنَّه: "كلّ شيء مستقرّ بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف"، وعدَّ كلّ ما عدا ذلك منقولاً. ولما كان هذا التعريف لا ينطبق على الأشياء المعنوية السابق ذكرها، فإنَّه تعيَّن عدّها من المنقولات، غير أنَّه يجب الإشارة إلى أنَّها لا تُعدّ منقولات بطبيعتها وإنَّما هي أشياء معنوية اكتسبت صفة المنقول بحكم المنقول.

رابعاً – الأموال العقارية والأموال المنقولة:

نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٥ من القانون المدني السوري على أنَّه: "يُعتبَر عقاراً كلّ حق عيني يقع على عقار، وكذلك كلّ دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

فالمشرِّع لم يقصر التمييز بين العقار والمنقول على الأشياء فقط، وإنَّما اعتمد مثل هذا التقسيم في الحقوق المالية (الأموال) أيضاً، وبناءً على ذلك يُعدّ عقاراً كلّ

حق عيني يقع على عقار، وهذا يشمل حق الملكية والحقوق المتفرِّعة عنه. كما أنَّ المشرع أسبغ الصفة العقارية على الدعاوى المتعلقة بحق عيني على عقار.

أمَّا ما عدا ذلك فيُعدّ أموالاً منقولة ويشمل:

١. الحقوق العينية الواردة على منقول.
٢. الحقوق المعنوية التي ترد على أشياء غير مادية.
٣. الحقوق الشخصية سواء أكانت تتضمن إعطاء شيء أم القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. ومثال ذلك حق مشتري العقار في إلزام البائع بتسليمه فإنَّه يُعدّ حقاً منقولاً ولو كان الشيء المبيع عقاراً لأنَّ حق المشتري هو حق شخصي.

وكذلك فإنَّ الدعاوى التي لا تستند إلى حقوق عينية عقارية تُعدّ دعاوى منقولة.

الفرع الثاني – أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات:

١. تُكتسَب الحقوق العينية العقارية وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري (المادة ٨٢٥ من القانون المدني السوري)، بينما تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول بالعقد (المادة ٨٩٤ من القانون المدني السوري)، فالحقوق المنقولة لا تخضع لشرط التسجيل إلا استثناءً.
والعلة في اختلاف الحكم بين العقار والمنقول فيما يتعلق بوجوب التسجيل ثبات الأول وسرعة تداول الثاني، ممَّا يجعل اخضاعه للتسجيل عسيراً[٨٩٢].
٢. من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول فإنَّه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته (المادة ٩٢٧ من القانون المدني

٨٩٢ – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

السوري)، أمَّا إذ وقعت الحيازة على عقار غير مسجل في السجل العقاري أو الحقوق العينية على عقار وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإنَّه يكتسب الملكية أو الحق العيني إذا استمرت حيازته خمس سنوات (المادة ٩١٨ من القانون المدني السوري).

٣. إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوفر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكمّلة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل (المادة ٣٩٣ من القانون المدني السوري)، بينما لا يسري هذا الحكم إذا كان المبيع منقولاً.

٤. ترد بعض الحقوق العينية على العقار دون المنقول مثل حق الارتفاق.

٥. يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي وجِد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تمّ فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبيَّن من الظروف أنَّ قانوناً آخر هو الذي يُراد تطبيقه. على أنَّ قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أُبرمَت بشأن العقار (المادة ٢٠ من القانون المدني السوري).

٦. يتمّ حجز العقار بوضع إشارة الحجز في السجل العقاري، أمَّا حجز المنقول فيكون بوضع اليد عليه وتسليمه إلى حارس مكلَّف بحفظه[٨٩٣].

٧. يكون الاختصاص في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه (المادة ٨٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية). أمَّا في الدعاوى العينية العقارية والدعاوى الشخصية العقارية فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار (المادة ٨٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية).

---

٨٩٣ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٨٩.

المطلب الثالث – الأشياء المخصَّصة للمنفعة العامة والأشياء المخصَّصة للمنفعة الخاصة:

تُقسَّم الأشياء من حيث تخصيص منفعتها إلى أشياء مخصَّصة للمنفعة العامة وأشياء مخصَّصة للمنفعة الخاصة، فالأشياء المخصَّصة للمنفعة الخاصة هي الأشياء التي يملكها أو يجوز أن يتملكها الأشخاص العاديون سواء أكانوا أفراداً من الناس أم أشخاصاً اعتبارية تابعة للقانون الخاص أو الأشخاص الاعتبارية العامة بوصفها كالأشخاص العادية لا بوصفها صاحبة السلطة العامة. أمَّا الأشياء المخصَّصة للمنفعة العامة فهي التي لا يجوز أن يختص بمنفعتها أحد، بل تختص بها الأشخاص المعنوية العامة لتستخدمها في أداء وظائفها العامة أو لتخصِّصها لمنفعة الجمهور أو لمرفق ذي منفعة عامة كالشوارع والميادين العامة والمباني المخصَّصة لدواوين الحكومة وللمنشآت ذات المنفعة العامة، والأسواق التي تقيمها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى[٨٩٤].

الفرع الأول – أساس التقسيم:

اعتمد القانون المدني السوري هذا التقسيم للأموال، فنصت الفقرة الأولى من المادة ٩٠ منه على أنَّه: "تُعتبَر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصَّصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم".

ويُستفاد من النص:

أولاً – أنَّه يُشترَط فيما يُعدّ مالاً عاماً أن يكون:

١. مملوكاً للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة.

---

[٨٩٤] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٦٠ – ٨٦١.

٢. ومخصَّصاً للمنفعة العامة. أمَّا العقارات والمنقولات التي تملكها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة من دون أن تكون مخصَّصة للمنفعة العامة، فتُعدّ أموالاً خاصة، ويسري عليها ما يسري على أموال الأفراد من أحكام.

ثانياً – تتكَّون الأموال العامة من عقارات ومنقولات:

ما دامت الأموال مملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وفي الوقت ذاته مخصَّصة للمنفعة العامة فإنَّها تُعدّ أموالاً عامة، ولا فرق في ذلك بين أن تكون من العقارات كالأبنية والشوارع والساحات والحدائق والمشافي العامة، أو من المنقولات كالقطع الأثرية ونقود الخزينة العامة.

ثالثاً – يتمّ تخصيص الأموال للمنفعة العامة بإحدى الطرق الواردة في النص:

يكون تخصيص الأموال للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم. كما يمكن إنهاء تخصيصها للمنفعة العامة بالطريقة ذاتها. فقد نصت المادة ٩١ من القانون المدني السوري على أنَّه: "تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم، أو بالفعل، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خُصِّصت تلك الأموال لمنفعة عامة".

الفرع الثاني – أهمية التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة:

تخضع الأموال الخاصة – سواء أكانت مملوكة للأفراد أم للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة – لقواعد الملكية الخاصة، التي تتضمن للمالك سلطات استعمال الشيء المملوك، واستغلاله، والتصرف فيه تصرفاً مادياً كان أم قانونياً. كما يجوز لدائني المالك الحجز على الشيء المملوك لاستيفاء ديونهم منه.

أمَّا بالنسبة إلى الأموال العامة فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٠ من القانون المدني السوري على الآتي: "وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز

عليها أو تملكها بالتقادم". وذلك نظراً إلى تخصيصها للمنفعة العامة، وحتَّى لا يفوت الغرض من هذا التخصيص.

المطلب الرابع – الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء الاستعمالية:

تُقسَّم الأشياء من حيث استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك[٨٩٥] (أو استعمالية).

وقد أخذ القانون المدني السوري بهذا التقسيم، إذ نصت المادة ١/٨٧ منه على أنَّ: "الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها، بحسب ما أُعدَّت له، في استهلاكها أو إنفاقها".

فالأشياء القابلة للاستهلاك تُستعمَل مرة واحدة فقط، ويؤدي استعمالها إلى استهلاكها، والاستهلاك نوعان: استهلاك مادي يؤدي إلى فناء مادة الشيء كالطعام والشراب والمحروقات، واستهلاك قانوني يتمثل في إنفاق الشيء من دون فناء مادته كالنقود.

أمَّا الأشياء غير القابلة للاستهلاك (أو الاستعمالية) فهي الأشياء التي يتكرر استعمالها من دون أن يؤدي ذلك إلى استهلاكها، ومثالها الأرض والمنزل والسيارة والكتب.

والمعوّل عليه في عدِّ الشيء من هذا القسم أو ذاك إنَّما هو طبيعته ذاتها. غير أنَّ إرادة الإنسان تستطيع أحياناً أن تجعل من الشيء الذي يُستهلَك عادة بمجرّد الاستعمال شيئاً قابلاً للاستعمال من دون أن يُستهلَك إذا خصَّصته لاستعمال آخر غير الاستعمال المعدّ له بطبيعته، فالثمار والنقود معدّة بطبيعتها للاستهلاك، ولكنَّها إذا أُعدَّت لعرضها في معرض أو في عدة معارض متوالية، فإنَّها تصبح غير قابلة

---

٨٩٥ – د. محمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١١١.

للاستهلاك بحسب ما خُصِّصت له. والكتب إذا أُعِدَّت للاستعمال الشخصي لا تكون ممَّا يُستهلَك بالاستعمال. وإذا أُعدَّت للبيع فتكون منه[٨٩٦].

وهذا ما قرَّرته الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من القانون المدني السوري إذ نصت على أنَّه: "يُعتبَر قابلاً للاستهلاك كلّ ما أعدّ في المتاجر للبيع".

وتبدو أهمية هذا التقسيم في الآتي:

١. حق الانتفاع هو حق عيني يخوِّل صاحبه أن يستعمل عيناً معيَّنة مملوكة لغيره، وأن يستغلها مدة محدودة، على أن يردها بعينها إلى مالكها بعد انتهاء تلك المدة. فإذا كان الشيء ممَّا يُستهلَك بمجرَّد الاستعمال، فإنَّه لا يمكن ردّه بعينه بعد استعماله. ولذا فهو لا يصلح محلاً لحق الانتفاع[٨٩٧].
٢. تظهر فائدة التمييز بين هذين النوعين بالنسبة إلى العقود التي ترد على الانتفاع بالشيء، كعقد العارية مثلاً، الذي لا يقع إلا على الأشياء الاستعمالية فقط؛ لالتزام المستعير بإعادة الشيء المعار بعينه إلى المعير بعد انتهاء حقه في استعماله، أمَّا الأشياء الاستهلاكية فلا تكون محلاً لعقد العارية بل تُعدّ إعارتها من قبيل القرض[٨٩٨].

المطلب الخامس – الأشياء المثلية والأشياء القيمية:

تُقسَّم الأشياء من حيث تعيينها إلى أشياء مثلية وأخرى قيمية[٨٩٩]. وقد ورد النص على هذا التقسيم في المادة ٨٨ من القانون المدني السوري؛ إذ نصت على أنَّ:

---

[٨٩٦] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٤٥.

[٨٩٧] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٤٥.

[٨٩٨] – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٩٤.

[٨٩٩] – د. محمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١١١.

"الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تُقدَّر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن".

فالأشياء القيمية، وتُسمَّى أيضاً الأشياء المعيَّنة بالذات، هي الأشياء التي تتفاوت آحادها تفاوتاً يُعتَد به في المعاملات، ولا يقوم بعضها مقام البعض الآخر في الوفاء، أو يفقد نظيرها في الأسواق، كالدور والأراضي والكتب الخطية والأحجار الكريمة[٩٠٠].

أمَّا الأشياء المثلية، وتُسمَّى أيضاً الأشياء المعيَّنة بالنوع، فهي الأشياء التي لها نظير في أسواق التجارة بدون تفاوت بينها، أو بتفاوت يسير لا يعتد به التجار أو المشترون[٩٠١].

وتُقدَّر هذه الأشياء في التعامل بالعدد كالتفاح والبيض، أو المقاس كالأقمشة، أو الكيل كالحبوب، أو الوزن كالذهب والفضة.

والغالب أنَّ الأشياء القابلة للاستهلاك باستعمالها لمرة واحدة تكون أشياء مثلية، والأشياء الاستعمالية هي على الغالب أشياء قيمية. غير أنَّ هذا التلازم لا يُعدّ مطلقاً وقد ينفك في بعض الحالات، فالأرض بطبيعتها لا تُعدّ من الأشياء الاستهلاكية وهي في أصلها شيء قيمي، ولكن إذا قُسِّمت هذه الأرض إلى أقسام متساوية بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض فإنَّها تصبح مثلية.

وتبدو أهمية تقسيم الأشياء إلى قيمية ومثلة في النقاط الآتية:

١. لا يرد الحق العيني إلا على شيء معيَّن بالذات، أي شيء قيمي، أمَّا الحق الشخصي فيمكن أن يكون محلّه غير المباشر شيئاً مثلياً لا قيمياً.

---

[٩٠٠] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

[٩٠١] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

٢. تنتقل الملكية في الأشياء القيمية بمجرّد انعقاد العقد[٩٠٢]، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل. أمَّا في الأشياء المثلية فلا تنتقل الملكية إلا بإفراز الشيء[٩٠٣].

وعلى ذلك إذا باع شخص إلى آخر جواداً معيَّناً باسمه، فإنَّ ملكية الجواد تنتقل إلى المشتري بمجرّد إبرام عقد البيع، ولو لم يتسلَّم المشتري الجواد. أمَّا لو كان المطلوب نقل ملكيته شيئاً مثلياً ككمية من الأقطان، فإنَّ ملكيتها لا تنتقل إلى المشتري بمجرّد العقد، بل لابدّ من إفرازها أي تمييزها عن سائر الأقطان، فإذا كان لدى تاجر مخزون به مائة قنطار من القطن وباع منه خمسين قنطاراً، فإنَّ ملكية الخمسين قنطاراً، لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا أُفرزَت، كأن وُضعَت في جانب مستقل من المخزن، أو عُبئَت في أكياس كُتِب عليها اسم المشتري أو علامة خاصة تدل عليها، وطالما لم يحصل إفراز، فإنَّ الملكية لا تنتقل إلى المشتري[٩٠٤].

٣. هلاك الأشياء القيمية يجعل تنفيذ الالتزام المنصب عليه مستحيلاً، ومن ثمّ يُصار إلى التعويض، أمَّا هلاك الأشياء المثلية فلا ينهي الالتزام لإمكان

[٩٠٢] – نصت المادة ٢٠٥ من القانون المدني السوري على أنَّ: "الالتزام بنقل الملكية أو أيّ حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

[٩٠٣] – نصت المادة ١/٢٠٦ من القانون المدني السوري على أنَّه: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يُعيَّن إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء".

[٩٠٤] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

تنفيذه من جنس ما هلك[٩٠٥]. ويُعبَّر عن ذلك بأنَّ المثليات لا تهلك، لأنَّه يوجد لها دائماً مثل أو نظير في الأسواق[٩٠٦].

٤. ليس للمدين بشيء قيمي أن يدفع شيئاً غيره بدون رضاء الدائن حتَّى ولو كان مساوياً له في القيمة أو كان ذا قيمة أكبر، أمَّا الأشياء المثلية فيقوم بعضها مقام بعضها الآخر في الوفاء وإن لم يرضَ الدائن[٩٠٧].

٥. للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة[٩٠٨].

فإذا كان (أ) دائناً لـ (ب) بمبلغ (١٠٠) ثمّ أصبح (ب) دائناً لـ (أ) بمبلغ (١٠٠)، فإنَّ الدينين ينقضيان بالمقاصة من دون حاجة إلى أن يقوم أيّ من المدينين بالوفاء فعلاً لدائنه، وذلك توفيراً للوقت والإجراءات ونفقات النقل. وتقع المقاصة بقوة القانون كذلك إذا كان موضوع كل من الدينين مثليات أخرى غير النقود متحدة في النوع كالحبوب والأقطان[٩٠٩].

---

[٩٠٥] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

[٩٠٦] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٢٨١.

[٩٠٧] – د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

[٩٠٨] – المادة ١/٣٦٠ من القانون المدني السوري.

[٩٠٩] – د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

المطلب السادس – التقسيمات الأخرى للأشياء:

بالإضافة إلى التقسيمات السابقة للأشياء التي نص عليها القانون المدني، هناك بعض التقسيمات الأخرى[٩١٠]:

الفرع الأول – الأشياء المعدّة أصلاً والأشياء المعدّة ثمرة:

الأشياء المعدّة أصلاً هي التي لا تكون ثمرة لغيرها، أمَّا الأشياء المعدّة ثمرة فهي التي تنتج عن الأشياء المعدَّة أصلاً، بشكل دوري في أغلب الأحيان، فالأرض والدار مثلاً هي من الأشياء التي تُعدّ أصلاً، أمَّا غلَّة الأرض وأجرة الدار فهي من الأشياء المعدّة ثمرة.

وتبدو أهم آثار التفريق بين الأصل والثمرة في حق الانتفاع الذي يخوِّل المنتفع امتلاك ثمار الشيء بينما يبقى أصله للمالك، وفي الحيازة بحسن نية حيث يمتلك الحائز ثمار الشيء الواقع تحت حيازته بينما يبقى الأصل للمالك ما لم تستمر الحيازة مدة التقادم المكسب، وفي أهلية الأداء إذ تُعدّ العقود المتعلقة بالثمار من أعمال الإدارة بينما تُعدُّ العقود المتعلقة بالأصل من أعمال التصرف.

الفرع الثاني – الأشياء الأصلية والأشياء التبعية:

الشيء الأصلي هو الذي يكون له وجود مستقل عن غيره كالدار والأشجار، أمَّا الشيء التبعي فهو الذي يرتبط بشيء أصلي ويتبعه، كالنوافذ والأبواب وتمديدات الكهرباء في الدار والثمار على الأشجار.

وتبدو فائدة التمييز بين الشيء الأصلي والشيء التبعي في تطبيق قاعدة "التابع تابع" على الأشياء التبعية، فإذا بِيعَ الشيء الأصلي مثلاً، فإنَّ توابع هذا الشيء تدخل في المبيع حكماً إلا إذا استثنيَت بنص خاص.

---

٩١٠ – د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٩٧ – ٤٩٨.

الفرع الثالث – الأشياء القابلة للقسمة والأشياء غير القابلة لها:

الشيء القابل للقسمة هو الذي لا يكون في تجزئته ضرر، بحيث يكون نوع المنفعة التي للأصل قبل القسمة ثابتاً لكلِّ قسم منه بعدها، أمَّا الشيء القابل للقسمة فهو الذي تفوت بتجزئته المنفعة المقصودة منه.

فالحيوان والجوهرة والسيارة مثلاً هي من الأشياء غير القابلة للقسمة، والأرض والقمح والزيت والسمن ونحوها هي من الأشياء القابلة للقسمة.

وتبدو أهمية التفريق بين هذه النوعين من الأشياء في حالة إجراء القسمة القضائية، فالأموال القابلة للقسمة تجري قسمتها عيناً، أمَّا الأشياء غير القابلة لها فتُباع في المزاد العلني ثمّ يُقسَّم ثمنها على مستحقيه.

المراجع

أولاً – المؤلفات العامة:

١. د. أحمد الحراكي، د. أيمن أبو العيال، د. علي الجاسم، التشريعات الاجتماعية (قوانين التعاون)، منشورات جامعة دمشق – نظام التعليم المفتوح – ٢٠١٨.

٢. د. إلياس حداد، القانون التجاري (بري – بحري – جوي)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة عشر، ٢٠٠٤.

٣. د. جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر)، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٩.

٤. د. جودت هندي – د. أحمد الحراكي – د. فواز صالح، تاريخ القانون، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح – قسم الدراسات القانونية، ٢٠١٢.

٥. أ.د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص (الجنسية)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثامنة، ٢٠٠٥.

٦. د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٥.

٧. أ.د.محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، دون دار نشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.

٨. د.محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني "النظرية العامة للالتزام"، الجزء الأول "مصادر الالتزام (٢) – المصادر غير الإرادية"، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٦.

٩. د.محمد المجذوب، التنظيم الدولي (النظرية العامة والمنظمات الدولية والإقليمية)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨.

ثانياً – المؤلفات المتخصصة:

١. د. أحمد الحراكي – د. عماد قطان، المدخل إلى القانون، منشورات جامعة دمشق – مركز التعليم المفتوح (قسم المحاسبة)، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥.
٢. د. أحمد الحراكي، د. زهير حرح، د. كندة الشماط، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١١.
٣. د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، جامعة بنها – برنامج الدراسات القانونية، ٢٠٠٨.
٤. د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون – الكتاب الثاني – مقدِّمة القانون المدني أو "نظرية الحق"، الطبعة الخامسة، مكتبة عين شمس، دون عام نشر.
٥. د. حاج آدم حسن الطاهر، المدخل لدراسة القانون، منشورات جامعة السودان المفتوحة – برنامج القانون، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
٦. د. حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية – الجزء الثاني (مقدِّمة القانون المدني)، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧.
٧. د.حسام الدين كامل الأهواني، د.حمدي عبد الرحمن، أصول القانون (المدخل للقانون – نظرية الالتزام)، دون دار نشر، ١٩٩٦.
٨. د. حفيظة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية (قسم العلوم السياسية). متوفرة بتاريخ ٢٠١٩/٧/٢ على: https://pmb.univ-saida.dz/budspopac/doc_num.php?explnum_id=2109.

٩. د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدّمة القانون المدني (المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني) الجزء الأول (القاعدة القانونية)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣.

١٠. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ٥ أجزاء/الجزء الأول (المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، الطبعة السادسة، دون دار نشر، ١٩٨٧.

١١. د. عبد الباقي البكري – د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، جامعة بغداد (كلية العلوم السياسية)، شركة العاتك (القاهرة) – المكتبة القانونية (بغداد)، دون ذكر تاريخ النشر.

١٢. د. عبد المنعم فرج الصدة – محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١.

١٣. د. عمر العبد الله، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٤.

١٤. د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، الجامعة الأردنية، ٢٠١٠.

١٥. د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، جامعة جرش الأهلية، الأردن، ٢٠٠٤.

١٦. د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

١٧. د. محمد لبيب شنب – د. عاطف عبد الحميد حسن، دروس في نظرية الحق، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٣.

١٨. د. محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون (النظرية العامة للقانون)، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٨٣.

١٩. د. محمد علي عمران، مبادئ العلوم القانونية (القانون - الحق - مصادر الالتزام)، مطبعة القاهرة الجديدة، دون عام نشر.

٢٠. د. محمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، جامعة بنها - برنامج الدراسات القانونية، ٢٠٠٨.

٢١. د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

٢٢. د. محمد واصل، د.محمد حاتم البيات، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٦.

٢٣. د. محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٦.

٢٤. د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

٢٥. د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٤.

ثالثاً – الأبحاث:

١. د. جميلة الشربجي:

- إضاءات حول دستورية قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٣٥) لعام ٢٠١٢، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣١، العدد الأول، ٢٠١٥، ص ١٤٧ - ١٦٤.
- دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢، مجلة جامعة

دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثالث، ٢٠١٣، ص ١٠٥ – ١٣٧.

٢. د. حسن مصطفى البحري:

- دستور الجمهورية العربية السورية – دراسة مقارنة بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢ –، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٤، العدد الثاني، ٢٠١٨، ص ٩ – ٤٣.
- رقابة الدستورية في الجمهورية العربية السورية – دراسة تحليلية في ضوء قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /٧/ لعام ٢٠١٤ – مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٣، العدد الأول، ٢٠١٧، ص ٥٥ – ٧٧.

٣. د. علاء الدين عشي، الشخصية القانونية للوقف في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الأول نونبر ٢٠١٢. متوافر على الموقع: http://taza2005.e-monsite.com/medias/files/chakhsiya.pdf.

٤. د. فواز صالح، الشخصية الاعتبارية، الموسوعة العربية – المجلد ١١ –، متوافر على: http://arab-ency.com.sy/detail/4981.

٥. د. محمد العبد الله، الاسم، مجلة القانون، متوافر على موقع وزارة العدل السورية: http://jle.gov.sy/index.php/2013-08-31-22-18-22/2013-08-31-22-19-50/42-2013-11-01-20-28-44.

٦. محمود جلال حمزة، الشخصية القانونية، الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة)، ٧ مجلدات – المجلد الرابع – جزء الشخصية القانونية، متوافرة على الموقع: http://arab-ency.com.sy/law/detail/165286.

رابعاً – محاضرات مسجلة:

١. القاضي محمود معراوي، محاضرة مسجلة بعنوان دعوى اعتبار المفقود ميتاً، متوافرة على موقع: YouTube.

خامساً – التشريعات:

١. جورج كرم، قانون العقوبات معدّلاً ومضبوطاً على الأصل، دون ذكر دار أو عام النشر.
٢. المحامي محمد إبراهيم الكويفي، قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٥٩/ لعام ١٩٥٣ ومذكرته الإيضاحية المعدل بالقانون رقم /٣٤/ لعام ١٩٧٥ وأسبابه الموجبة مع مختارات من اجتهادات محكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية، مكتبة دار الملاح، دمشق، ٢٠٠١.
٣. ممدوح عطري:

- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) تاريخ ١٨/٥/١٩٤٩ وتعديلاته، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠٠٤.
- قانون تنظيم العلاقات الزراعية السوري رقم /١٣٤/ لعام ١٩٥٨ ومعدلاً لغاية عام ٢٠٠١، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠٠٢.

٤. القانون رقم ٤ تاريخ ٧/٢/٢٠١٩ المتضمن تعديلات قانون الأحوال الشخصية السوري.
٥. قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٢٩ تاريخ ١٤/٢/٢٠١١.
٦. قانون التجارة السوري رقم ٣٣ تاريخ ٩/١٢/٢٠٠٧.

٧. القانون المالي الأساسي السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٥٤) لعام ٢٠٠٦، دار الصفدي، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

٨. نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٠ تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٦، مؤسسة النوري، ٢٠٠٨.

٩. قانون الإيجارات رقم ٦ تاريخ ٢٠٠١/٢/١٥، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠٠٥.

١٠. قانون الأحوال المدنية السوري رقم ٣٧٦ تاريخ ١٩٥٧/٤/٢، منشور في الجريدة الرسمية العدد ٣٥ تاريخ ١٩٥٧/٧/٣١، ص ٤٨٦٧.

الفهرس

الباب الثاني – مصادر القانون

القسم الثاني – نظرية الحق

الباب الأول – مفهوم الحق

الباب الثاني – أطراف الحق (الأشخاص)

الباب الثالث – محل الحق